قواعد محكمة التحكيم المبتورة بين السببية والماهية والفعالية "دراسة مقارنة"

دكتور/ أحمد سيد أحمد محمود
أستاذ قانون المرافعات المساعد
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

قواعد محكمة التحكيم المبتورة بين السببية والماهية والفعالية "دراسة مقارنة"

دكتور/ أحمد سيد أحمد محمود
أستاذ قانون المرافعات المساعد
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أولاً: موضوع الدراسة وأهميته

١) موضوع الدراسة:

إن التحكيم كوسيلة بديلة، للقضاء، لفض المنازعات ، يٌ على اتفاق بين أطراف النزاع على حله بعدالة وسرعة بواسطة الغير، وهو المحكم، بإصدار قرار له حجية الأمر المقضي قابل للتنفيذ. وحتى يحقق غايته هذه، لابد ان يعمل في مناخ من المصداقية والنزاهة والأمانة الإجرائية من قبل أشخاصه، بجانب صحة وسلامة إجراءاته.

إلا أن هذا التحكيم لم يسلم، كالقضاء، من إصابته بأمراض وسلوكيات تعطل إجراءاته وتؤخرها، وكذلك من محاولات التسويف والمماطلة من قبل المُحكّم والمحتكم الذي عينه، التي قد تؤثر على مستقبل التحكيم كوسيلة بديلة ذي فعالة في فض المنازعات.

غير خافٍ أن الحفاظ على أخلاقيات *moralisation* قضية التحكيم وخلوها من سلوكيات وتصرفات تنطوي على سوء نية او غش او

تناقضات أو تعسفات او إساءة أو اضرار بالغير أو محاولات تسويف أو تعطيل بات أمراً ملحاً وضرورياً، لذلك لابد من فرض تدابير وقائية وعلاجية تواجه مثل تلك السلوكيات الإجرائية في عملية التحكيم من جميع أشخاصها سواء من أطراف التحكيم أو من المحكمين المعينين منهم.

وترجع السلوكيات غير الأخلاقية التي تعصف بثقة التحكيم في رأينا إلى المغالاة والمبالغة في الطبيعة الاتفاقية للتحكيم وإطلاق العنان لإرادة الأطراف والمحكم دون قيود، وذلك كله على حساب الطبيعة القضائية للتحكيم التي تجعل عملية التحكيم محكومة بمبادئ أساسية كتلك المقررة والحاكمة للعمل أمام قضاء الدولة. لذلك يجب أن نوازن بين الطبيعة الاتفاقية والقضائية، دون إفراط أو تفريط، حتى لا ينحرف التحكيم عن العدالة بشكل أخلاقي.

لذلك نجد تشريعات التحكيم، بكافة أنواعها، والسوابق التحكيمية والقضائية، والفقه جميعهم حريصون على وضع مبادئ وأصول تحكم سلوكيات أشخاص التحكيم منها ما هو منبثق عن مبادئ التقاضي الأساسية التي تحكم سلوكيات القاضي والخصوم في ساحات المحاكم ومنها ما هو منبثق من قواعد العدالة، ومنها ما هو مقرر للمصلحة الخاصة وكذلك للمصلحة العامة.

ليست النظرية أو الفكرة محل الدراسة "محكمة التحكيم المبتورة" هي الوحيدة التي تواجه محاولات تعطيل التحكيم من قبل اشخاصه ؛ فتوجد العديد من الأفكار القانونية والنظرية التي ابتدعت لمواجهة المماطلات والتسويفات التي يقوم بها أشخاص التحكيم. فعلى سبيل المثال محاولات التعطيل من أطراف التحكيم الذين يتعمدون الغياب لشل إجراءات التحكيم، فقد تمت مواجهة هذا التغيب بقاعدة "الاستمرار في إجراءات التحكيم" *"proceed with the arbitration"* رغم الغياب، كذلك

قاعدة الأغلبية في اصدار حكم التحكيم، ومبدأ الاستوبل في التحكيم، ومبدأ حسن النية في الإجراءات ومكافحة الغش الإجرائي وعدم التناقض وعدم التعسف في استعمال الحق الإجرائي، وغيرها الكثير.

ولا شك أنه إذا أردنا تحكيماً جيداً، فعلينا بمحكم جيد. فالمحكم هو رأس التحكيم، إذا صلح الرأس صلح الجسد. لذلك، تُفرض على المُحكم مجموعة من الالتزامات التي تقوّم سلوكياته في التحكيم، ما لم تقوّمها أخلاقيات مهنته.

وفي الآونة الأخيرة، أُرتكبت الكثير من محاولات التسويف من المُحكم، كأن يتعمد، وهو عضو في محكمة تحكيم[1]، ذات تشكيل متعدد، رفض المشاركة في المداولة أو يستقيل عند قرب نهاية الإجراءات، بعد أن عَلِم بتوجهات باقي المحكمين في القضية التي تسير في اتجاه مضاد لمصلحة الطرف الذي عينه من أطراف التحكيم، وبعد استنفاد الكثير من الوقت والمال، متسبباً فيما يسمى بتر ***Truncation*** محكمة التحكيم

---

(١) محكمة التحكيم أم هيئة تحكيم؟ إن الكثير من تشريعات التحكيم والقانون النموذجي الأنسيترال تستخدم مصطلح " محكمة التحكيم"، بينما آثر المشرع المصري، والبعض من التشريعات لاسيما العربية، استعمال مصطلح "هيئة التحكيم" لكي يقصر اصطلاح "محكمة" على محاكم الدولة. (انظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشاة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠١٤، ص٢٤٧).
وإن كنا نرى أنه لا فارق بين الاصطلاحين في مجال التحكيم، ونؤثر استخدام مصطلح "المحكمة" حتى لا ننفي طبيعة التحكيم القضائية. هذا الفارق موجود في مجال القضاء؛ فالمقصود بالهيئة هي تلك المكونة من القاضي الفرد أو القضاة الذين يفصلون في الدعوى المطروحة ويرأسها رئيس الهيئة المنوط به إدارة جلسات الدعوى. أما المحكمة فهي الجهاز الأم التي تحتوي على هيئات ودوائر، والتي يرأسها رئيس المحكمة الذي يُعهد إليه بجانب وظيفته القضائية وظائف إدارية وأخرى إدارة قضائية.
غير أن في مجال التحكيم المؤسسي بالذات، يجب التمييز بين محكمة التحكيم "Tribunal" التي تفصل في النزاع، والمحكمة بمعنى "Court"، كجهاز إداري تُوكل إليه قواعد التحكيم المؤسسية مهمة إدارة التحكيم administration of arbitration.

ومعتمداً على استحالة استمرار ومواصلة عملها بدونه، وبطلان حكمها، إذا صدر، لمخالفة الكثير من مبادئ التحكيم ومنها المساواة بين أطراف التحكيم ووترية تشكيل محكمة التحكيم.

ومكافحةً لتلك الظاهرة المرضية التي تهدد مستقبل التحكيم، ورداً على قصد المُحكم أو الطرف الذي يعينه أو كليهما، وضعت الكثير من قوانين التحكيم في العالم، عادية كانت أو مؤسسية أو نموذجية، قواعد تسمى بـ" قواعد المحكمة أو المحاكم المبتورة" التي تسمح لمحكمة التحكيم، وهي مبتورة التشكيل، نتيجة امتناع أو انسحاب أحد أعضائها عن السير في الإجراءات والمشاركة فيها وإصدار حكم ينهي خصومة التحكيم.

٢) أهمية موضوع الدراسة:

إن هذه الدراسة تهدف بالتحديد إلى التركيز على الظاهرة المرضية التي تصيب خصومة التحكيم وهي بتر محكمة التحكيم نتيجة استقالة أو انسحاب أو امتناع المحكم عن المشاركة قاصداً تعطيلها وطرق الوقاية من هذه الظاهرة المرضية والعلاج المتمثل في رد قصد المحكم بتقرير صحة ونفاذ حكم المحكمة المبتورة، مواجهةً لمحاولات التعطيل أو التأخير التي تصيب عملية التحكيم.

وما يؤكد على أهمية الدراسة من الناحية العملية التطبيقية، أن مسألة المحكمة المبتورة وجد لها صدى على المستوى الدولي والمحلي، على عكس ما يعتقد البعض، ووصل الأمر أمام محاكم القضاء المصري، فلم تعد القضايا أمامها التي تثير فكرة المحكمة المبتورة بالقليلة.

وتظهر أهمية هذه الدراسة من الناحية البحثية، عند مقارنة موضوعها بموضوعات الدراسات السابقة التي اهتمت فحسب بالكشف عن الظاهرة المرضية التي تعالجها فكرة المحكمة المبتورة وهي محاولات التسويف

والمماطلة في قضية التحكيم من المحكم والطرف الذي عينه، والكشف عن وجود قواعد تحكيمية حديثة تواجه مثل هذه الظاهرة. فاهتمت تلك الدراسات السابقة بالمرض (في مفهومه وأساسه وطبيعته القانونية) وكشفت عنه دون التعمق في العلاج وفعاليته. وهذا لسبب بسيط، وهو أن محكمة التحكيم المبتورة، كقواعد حديثة، كثرت تطبيقاتها العملية مؤخراً أمام القضاء الوطني المصري أو المقارن. كما أن الدراسات السابقة إما انها انتهجت نهجاً ضيقاً جداً للكشف عن الظاهرة وطرق علاجها دون التعرض لفعالية هذا العلاج[1] أو أنها اضطرت إلى تبني منهجاً موسعاً جداً لفكرة المحكمة المبتورة لتشمل الظاهرة الأساسية ومعها ظواهر أخرى قد تكون مرتبطة بها أو غير مرتبطة[2].

ثانياً: الإشكاليات التي تسعى الدراسة لحلها

إن تلك الدراسة تسعى إلى حل الإشكاليات التي سنصيغها في شكل تساؤلات كالتالي:

ما هو سبب وجود قواعد محكمة التحكيم المبتورة والغاية منها؟ ما هو تعريف بتر محكمة التحكيم؟ وما هي محاولات مواجهة بتر محكمة التحكيم؟ وما هو نطاق تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة؟ وهل يوجد تمييز بين المحكمة المبتورة والمحكمة ناقصة التشكيل؟ وما هو الأساس التاريخي والفني والقانوني للمحكمة المبتورة؟ وهل قواعد المحكمة المبتورة

---

(١) - فتحي والي، استقالة المحكم، مجلة التحكيم العدد ١٢ لسنة ٢٠١١.
- عبد الحميد الأحدب، استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، مجلة التحكيم عدد اكتوبر ٢٠١٠ ملحق ٨.
- عمر الشريف، المحاكم المختصرة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني-ط٣ -الطبعة الثالثة- مايو ٢٠١٦، ص ٨٥-٩٢.

(٢) حسام رضا السيد، التحكيم المبتور (هيئة واتفاقاً)، دار النهضة العربية، ٢٠١٦. حيث تعرضت هذه الدراسة إلى البتر في هيئة التحكيم مركزة في الصفحات من ٣٩-٦٩ والبتر في اتفاق التحكيم وهي فكرة خارج موضوع دراستنا.

تعتبر من النظام العام؟ وما مدى الحاجة في تطبيق تلك القواعد إلى اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني؟

إن هذه الدراسة تهدف أيضاً إلى إظهار مدى فعاليتها في مواجهة محاولات التسويف والمماطلة والتأخير في إجراءات التحكيم وشلها عن بلوغ نهايتها بعدالة منجزة. فلن نتوقف فقط عند نظرية المحكمة المبتورة في حالة السكون بل نتعداها إلى مرحلة الحركة، وذلك من خلال التعرض للضوابط التي تحكم عملها لتجنب محاولات أطراف التحكيم في إبطال حكمها ورفض نفاذه. فما هي ضوابط عمل محكمة التحكيم المبتورة؟ وما هي سلطات تلك المحكمة المبتورة في إصدار الأحكام الجزئية؟ وسنجيب على هذه التساؤلات الخاصة بعملها وهي مبتورة خلال سير الإجراءات وصولاً إلى التصويت على حكم التحكيم وإصداره.

كما أن تلك الدراسة المقارنة ستتعمق في الموقف التشريعي والقضائي والفقهي المقارن، حيث تشريعات التحكيم المختلفة الوطنية والقضاء والفقه في مصر والدول المقارنة، في مدى صحة الاحكام التي تصدر عن محكمة التحكيم المبتورة ونفاذها، حتى يكون مجتمع التحكيم في مصر عالماً بما يجري في عالم التحكيم من حوله في مسألة بتر محكمة التحكيم. فهل الموقف التشريعي والقضائي والفقهي ما زال رافضاً لصحة ونفاذ الأحكام الصادرة عن محكمة التحكيم المبتورة أم مؤيداً لها، وبصفة مطلقة أم نسبية؟

وإذا كان لأطراف النزاع، تطبيقاً لمبدأ حرية الإرادة، الاتفاق على قواعد التحكيم واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم بما لا يتعارض مع القواعد الإلزامية المتعلقة بالنظام العام، وكانت صحة ونفاذ حكم التحكيم مرتبطتين بالنظام العام الداخلي والدولي، يُثار التساؤل إذن

حول مدى اتفاق قواعد "محكمة التحكيم المبتورة" مع النظام العام الداخلي للدول العربية؟ وما مدى اتفاقها مع النظام العام الدولي؟

ثالثاً: منهج الدراسة وخطتها

سوف نقوم بدراسة تأصيلية توضح الأسباب التي من أجلها سُنت قواعد محكمة التحكيم المبتورة وهي مواجهة ظاهرة مرضية، وهي بتر محكمة التحكيم، التي يُبتغى من ورائها محاولات لتأخير وتعطيل إجراءات التحكيم.

ثم نقوم بدراسة تأصيلية وتطبيقية لماهية قواعد محكمة التحكيم المبتورة من حيث أساس وجودها وطبيعتها ونطاق تطبيقها، معتمدين على دراسة مقارنة أيضاً لوضع تلك القواعد في تشريعات الدول الوطنية وقواعد التحكيم النموذجية والإرشادية وكذلك المؤسسية.

وأخيراً سوف نتناول دراسة مدى فعالية قواعد محكمة التحكيم المبتورة دراسة مقارنة وتحليلية، بالتعرض لموقف القضاء والفقه الوطنيين والمقارنين من صحة أحكام التحكيم الصادرة عن محكمة التحكيم المبتورة ونفاذها.

وبناء عليه سنقوم بالدراسة وفقاً للخطة الآتية:

مبحث تمهيدي: سببية قواعد محكمة التحكيم المبتورة

مطلب أول: بتر محكمة التحكيم (ظاهرة مرضية)

مطلب ثان: محاولات مواجهة ظاهرة بتر محكمة التحكيم المبتورة

مبحث أول: ماهية قواعد محكمة التحكيم المبتورة

مطلب أول: أساس قواعد محكمة التحكيم المبتورة وطبيعتها

مطلب ثان: نطاق تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة

مبحث ثان: فعالية قواعد محكمة التحكيم المبتورة

مطلب أول: ضوابط وآليات إصدار حكم التحكيم عن محكمة التحكيم المبتورة

مطلب ثان: مدى صحة ونفاذ حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة

المبحث التمهيدي
سببية قواعد محكمة التحكيم المبتورة

تمهيد وتقسيم:

إن المقصود من سببية قواعد محكمة التحكيم المبتورة هو إيضاح سبب ابتداع قواعد محكمة التحكيم المبتورة. هذا السبب يتمثل في مواجهة علاجية لظاهرة مرضية، وُجدت من زمان، ولكن انتشرت في الآونة الأخيرة في التحكيم، ألا وهي بتر محكمة التحكيم المبتورة الناتج عن عدم مشاركة المحكم في إجراءات التحكيم لمماطلة والتأخير أو عدم إصدار حكم منهي لها. ولكن ما مفهوم البتر الذي يصيب محكمة التحكيم نتيجة عدم مشاركة المحكم؟ وإذا كان بتر محكمة التحكيم ناتج عن عدم مشاركة المحكم في عملية التحكيم فهل من تمييز، وما يترتب عليه من آثار، بين إصابة محكمة التحكيم بالبتر والنقصان في تشكيلها (مطلب اول).

تلك الظاهرة المرضية أثارت مجتمع التحكيم لابتداع وسائل لمواجهتها، إما وسائل وقائية تمنع من حدوث بتر في محكمة التحكيم أو وسائل علاجية بعد حدوث البتر. وبسبب إصابة التحكيم مؤخراً بأمراض سلوكية من قبل أطراف التحكيم والمحكمين تشل عملية التحكيم وتجعله وسيلة بديلة بطيئة ومجهدة ومكلفة، ما لبثت تلك الوسائل العلاجية إلا أن ظهر ضعفها وتقليديتها لتحقيق أهداف لوجستية في التحكيم وهي الوصول إلى العدالة في أقرب وقت ممكن، وبأقل جهد ممكن وتكلفة. وعليه، ابتدعت قواعد محكمة التحكيم المبتورة، بما تتضمنها من أحكام

وضوابط، لتسمح لمحكمة التحكيم المبتورة ان تستمر في عملها رغم عدم مشاركة المحكم الذي تسبب في بترها، مع ضمان صحة ونفاذ أحكامها. فإذا كان بتر محكمة التحكيم هو المرض، فقواعد محكمة التحكيم المبتورة هي العلاج غير التقليدي لها (مطلب ثان).

المطلب الأول
بتر محكمة التحكيم
(الظاهرة المرضية)

تفشت في الفترة الأخيرة، وبشكل ملحوظ، ظاهرة مرضية تكمن في أن بعض المحكمين يتعمدون عدم المشاركة في التحكيم بنية التعطيل، عندما يتبين لهم بعد المداولة مع باقي الأعضاء أنها ستنتهي الى قرار ضد مصلحة الطرف الذي اختاره، لهدف مبدئي وهو جبر باقي أعضاء المحكمة على تعيين محكم بديل وما يترتب عليه من محاولات تسويف وتعطيل. وفي النهاية، إذا أصر باقي المحكمين على الاستمرار في التحكيم وإصدار حكم التحكيم في غياب هذا المحكم الممتنع دون تعيين بديل، يتمسك الطرف الذي اختار المحكم الممتنع ببطلان حكم التحكيم لصدوره من محكمة ناقصة التشكيل مخالفةً لمبادئ عديدة ومنها: ثبات تشكيل المحكمة، ووترية التشكيل، ومبدأ الجماعية في المداولة من المحكمين مجتمعين، والمساواة بين أطراف التحكيم وغيرها.

إن شل عمل محكمة التحكيم المتسبب المباشر فيه هو أحد المحكمين الذي يريد إنهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في موضوعها أو تأجيل إصدار حكم التحكيم أو تفادي صدوره ضد مصلحة طرف التحكيم الذي عينه. بل قد يكون عدم مشاركة المحكم في عملية التحكيم له مفهوم أوسع كما لو كانت عدم المشاركة من قبل المحكم دون إرادته المباشرة كأن يكون بسبب وفاته أثناء أو بعد المداولة والموافقة على مسودة الحكم وقبل

إصداره[1]، أو رفض المشاركة في المداولة، أو استقالته، أو رده، أو إيقافه عن العمل بسبب تهمة جنائية، في مرحلة متأخرة وحساسة من عملية التحكيم. ولكن السبب الأساسي من ابتداع قواعد محكمة التحكيم المبتورة هي مواجهة محاولات، أو تعمد، تعطيل أو تأخير إجراءات التحكيم لإصدار حكمها[2]، وبعد أن تكون قد استنفد الكثير من الوقت والمال[3].

ولكن ما هو موقف الفقه من تعريف وتوصيف بتر محكمة التحكيم (فرع أول)، حتى نميزها عما يشابهها من ظواهر أخرى (فرع ثان).

الفرع الأول
تعريف وتوصيف بتر محكمة التحكيم

إن مهمة تعريف أي فكرة قانونية بصفة عامة وبتر محكمة التحكيم بصفة خاصة تعريفاً اصطلاحياً[4] هي مهمة الفقه من الأساس. لذلك سنركز هنا بصفة أساسية على تعريف بتر محكمة التحكيم في فقه التحكيم.

---

(١) انظر قواعد ICC المادة ٥/١٥ منها التي تمد نطاق تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة لحالات ليس لإرادة المحكم دخل فيها.

(2) Herman VERBIST and Christophe IMHOOS, "The New 1998 ICC Rules of Arbitration". International Business Law Journal/Revue du Droit des Affaires Internationales, No. 8, 1997, p.1013.

(٣) في قضية محكمة التحكيم أيران – الولايات المتحدة الامريكية وقضية Himpurna كانت استقالة المحكم المعين من قبل اندونيسيا في وقت حرج من إجراءات التحكيم.

(٤) ولغةً، إن كلمة "مبتورة" تأتي من " البَتْرُ": استِئصالُ الشيء قطعاً. غيره: البَتْرُ قطعُ الذَّنَبِ ونحوه إذا استأصله. بَتَرْتُ الشيءَ بَتْراً: قطعته قبل الإتمام. والانْبِتارُ: الانْقِطاعُ. وفي حديث الضحايا: أنه نهى عن المبتورةِ، وهي التي قطع ذنبها. انظر: قاموس لسان العرب، على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/.
والغالب من الفقه العربي يترجم مصطلح Truncated Arbitral Tribunal إلى مصطلح " محكمة التحكيم المبتورة أو المحكمة التحكيمية المبتورة أو هيئة التحكيم المبتورة". والبعض الآخر إلى المحاكم المختصرة (عمر الشريف، المحاكم المختصرة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني –الطبعة=

ففي مجال التحكيم الدولي العام، وهو أول حقل ظهرت فيه مشكلة المحكمة المبتورة عموماً، قيل بأن محكمة التحكيم المبتورة هي محكمة التي

=الثالثة مايو ٢٠١٦، ص ٨٥-٩٢)، وهي تسمية منتقدة في رأينا لغة واصطلاحا. لغة لأن الاختصار كلمة تعني الايجاز والاقتضاب ولا تفيد البتر بالمعنى المقصود، واصطلاحا قد يؤدي وصف محكمة التحكيم بالمختصرة إلى الخلط بين المحكمة المبتورة والمحكمة المختصرة في إجراءاتها Summary proceedings انظر المادة (29.1a) في تلك القواعد قواعد مركز سنغافورة (SIAC Rules سارية في الأول من اغسطس ٢٠١٦، والمادة ٣٩ من قواعد غرفة تجارة ستوكهولم السارية في الأول من يناير ٢٠١٧).

وفي اللغة الإنجليزية محكمة التحكيم المبتورة تعني: Truncated أو rump أو amputated. وفي اللغة الفرنسية توصف بـ Tronqué أو amputé انظر:

- Jamal Seifi, The Legality of Truncated Arbitral Tribunals (Public and Private): An Overview in the Wake of the 1998 ICC Rules of Arbitration, Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2000 Volume 17 Issue 6) p.3.
- Lucy Gordon-Vrba and Dominik Vock, Chapter 3, Part II: Commentary on the Swiss Rules, Article 13 [Replacement of an arbitrator, I] in Manuel Arroyo (ed), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013) p.438. BGE 128 II 234 para 3. Berger/Kellerhals, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 2010.para. 885.
- Elie Kleiman, Les incidences politiques de la souveraineté sur l'arbitrage: les perturbations de la procédure arbitrale - Les états dans le contentieux économique international, I. Le contentieux arbitral, Revue de l'Arbitrage, (©Comité Français de l'Arbitrage 2003, Volume 2003 Issue 3) p.840.
- E. Loquin, « A la recherche du principe d'égalité des parties dans le droit de l'arbitrage» CAPJIA 2008-2, p.5.

تتشكل صحيحا ولكن أحد محكميها ينسحب withdraws فيما بعد. وهذه ليس كالحالة التي يكون فيها تشكيل المحكمة باطلا من البداية.

وفي مجال التحكيم التجاري الدولي، اتبع الفقه إما تعريفاً واسعاً وآخر ضيقاً. حيث عرفها البعض[1] بأنها المحكمة التي يكون تشكيلها فردياً ويمتنع أحد المحكمين فيها عن المشاركة في جزء أو كل إجراءات التحكيم. وعُرفت[2] أيضاً بأنها المحكمة التي حرمت من أحد أعضائها أثناء الإجراءات ليس بسبب يرجع الى إرادة الأطراف بل بسب الوفاة أو الاستقالة أو الرد.

وعرّفه البعض الآخر[3] بأنها محكمة التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين وأثناء سير إجراءات التحكيم وقبل إصدار حكم التحكيم لم تعد على سابق حالها في نقطة البداية يعني أن أحد أعضائها توفي أو استقال أو رفض حضور المداولات تاركا باقي المحكمين الاثنين في الصدارة *at the helm*.

---

(1) M. Scott Donahey, The UNCITRAL Arbitration Rules and the Truncated Tribunal, The American Review of International Arbitration (AmRevIntArb) 1993/Vol. 4 No.2, p.191.

(2) Mireze Philippe, Difficultés procédurales causées par les clauses compromissoires paritaires et les tribunaux arbitraux tronqués. Issu de Gazette du Palais - 06/11/2003 - n° 310 - page 21.

(3) A. F. M. Maniruzzaman, The Authority of a Truncated Arbitral Tribunal – Straight Path or Puzzle?. Kluwer Arbitration Blog, Forthcoming .July 15, 2012. Available at: http://kluwerarbitrationblog.com/2012/07/15/the-authority- of-a- truncated-arbitral-tribunal-straight-path-or-puzzle/.

ووُصفت المحكمة المبتورة من البعض الآخر[1] بأنها عندما نكون أمام محكمة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، محكمان معينان من قبل طرفي التحكيم (المحتكمين) و محكم رئيس ***chairman*** معين من المحكمين أو المحتكمين، ثم تبدأ المحكمة في إجراءات التحكيم وسماع المرافعة، لحين الانتهاء من المداولات ***délibérations*** أو حتى عند البدء فيها أو تكملة تحرير مسودة حكم التحكيم، وعند أي من هذه المراحل أحد المحكمين المعينين من قبل الأطراف ينسحب أو يتغيب إلى أجل غير مسمى أو يستقيل، ثم يستمر باقي المحكمين في إجراءات التحكيم حتى الانتهاء منها بحكم.

وما نلاحظه من تلك التعريفات السابقة أنها اتخذت منهجاً ضيقاً من جانب، ومنهجاً واسعاً من جانب آخر[2]. ويرجع ذلك في اعتقادنا إلى فلسفة وغاية فكرة "محكمة التحكيم المبتورة" بحسب منظور المنهجين[3]. حيث كان المنهج ضيقاً من حيث وقت البتر (في مرحلة المداولة) وسبب

---

(1) Stephen M. Schwebel," The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal," The Lord Goff Lecture ،١٩٩٤The Asia Pacific Law Review, Volume IV, No. 2 (1995), reprinted in the ICC International Court of Arbitration Bulletin, Volume 6, No. 2 (1995).p.182.

(٢) ومن هذه التعريفات المختلفة، يتضح أن الفريق الأول كان يضيق من عناصر المحكمة المبتورة من حيث سبب البتر أو وقته أو كيفيته، والفريق الآخر يوسع منها. فمنهم ما افترض في محكمة التحكيم المبتورة أن يكون تشكيلها من أكثر من محكم فرد بعدد وتري وليس زوجياً، ومنهم من لم يشترط ذلك. ومنهم من حصر أسباب البتر في الامتناع عن المشاركة في إجراءات التحكيم بإرادته، ومنهم من لم يقيدها بأسباب إرادية سواء من المحكم أو الطرف الذي عينه بل تتسع للبتر لأسباب غير إرادية كالوفاة. ومنهم من قصر البتر على مرحلة المداولة أو فيما بعد قفل باب المرافعة ومنهم من توسع في وقت البتر ليمتد لمرحلة ما قبل المداولة. وفي كل الأحوال، تشابه الفريقان على افتراض أن المحكمة المبتورة تفترض وجود اتفاق التحكيم صحيحاً.

(٣) انظر في أساس قواعد محكمة التحكيم المبتورة .

البتر (لا بسبب إرادة الأطراف) وأشخاص البتر (المحكم المعين من قبل الأطراف وليس المحكم الرئيس) وتشكيل المحكمة التي أصابها البتر (التشكيل الثلاثي فقط). بينما كان المنهج واسعاً دون تحديد وقت معين للبتر (في أي مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم) وسبب معين للبتر ودون تحديد لدور المحكم الذي تسبب في البتر (محكم مشارك أو رئيس أو مرجح) ودون اشتراطات في تشكيل المحكمة التي أصابها البتر (تشكيل فردي أو دون تحديد لعدد التشكيل).

الفرع الثاني
تمييز بتر محكمة التحكيم عن النقص في تشكيلها

إن بتر محكمة التحكيم يفترض أن المحكم أحد أعضاء محكمة التحكيم امتنع أو مُنع من المشاركة في تشكيل المحكمة المشكلة من أكثر من محكم واحد وبالتالي من إجراءات التحكيم. ولذلك يمكن القول بوجود تشابه بين فكرة بتر محكمة التحكيم، كظاهرة مرضية تُواجه بقواعد محكمة التحكيم المبتورة ونقصان تشكيل محكمة التحكيم.

إن الاتفاق على تشكيل غير كامل لمحكمة التحكيم قد يجعل الاتفاق باطلا وفقاً لقوانين التحكيم في بعض الدول، وقد لا يكون سبباً للبطلان عن طريق التصحيح باستكمال النقص في التشكيل إما بتدخل قضاء الدولة أو الغير (مركز أو مؤسسة التحكيم) لتعيين المحكم الثالث[1].

---

(١) وإذا كنا نتفق مع رأي البعض في ان مجرد الاتفاق على عدد زوجي لا يبطل اتفاق التحكيم، فيبقى صحيحاً، ويجوز للطرفين الاتفاق على استكمال العدد الفردي، غير أنه إذا اتفق الأطراف على عدد زوجي (اثنين او أربعه مثلا) من المحكمين فلا يجوز لأي من الطرفين أن يلجأ إلى القضاء وفقا للمادة ١٧ من قانون التحكيم المصري لتكملة الهيئة إلى عدد وتر. كما انه ليس للمحكمين المختارين في تحكيم زوجي أن يختارا محكماً مرجحاً لاستكمال الهيئة بحيث تصبح عدداً وتراً. فليس في القانون المصري نص مقابل في قانون المرافعات الفرنسي او قانون التحكيم الإنجليزي. (انظر: فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشاة=

=المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠١٤، بند١٣٢، هامش (١)، ص٢٥٥. مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية، دون نشر، الإسكندرية ١٩٩٨، ٣٩٩، ص٥٧٨). حيث تنص المادة ٢/١٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسي، التي تنطبق فقط على التحكيم الداخلي لا الدولي، على أن: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم فرد او محكمين متعددين بعدد وتري. يُستكمل تشكيلها إذا نص اتفاق التحكيم على تعيين المحكمين بعدد زوجي. إذا لم يتفق الأطراف على تعيين محكم مكمل لتشكيل محكمة التحكيم، يُستكمل التشكيل خلال شهر يُحسب من تاريخ قبول تعيينهم عن طريق المحكمين المختارين أو، في حال عدم وجودهم، عن طريق قاضي المساندة المذكور في المادة ١٤٥٩ ". والنص يجري باللغة الفرنسية كالتالي:

Article 1451:" Le tribunal arbitral est composé d'un ou de plusieurs arbitres en nombre impair. Il est complété si la convention d'arbitrage prévoit la désignation d'arbitres en nombre pair. Si les parties ne s'accordent pas sur la désignation d'un arbitre complémentaire, le tribunal arbitral est complété dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation par les arbitres choisis ou, à défaut, par le juge d'appui mentionné à l'article 1459".

وكذلك الحال في قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦ في المادة ١٥ (محكمة التحكيم) التي تنص على إجراءات تعيين المحكم الثالث كرئيس لاستكمال الهيئة. حيث تنص على أن: " (١) للأطراف حرية الاتفاق على عدد المحكمين لتشكيل المحكمة وعلى مدى وجود محكم رئيس أو مرجح. (٢) ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، ويُفهم الاتفاق على وجوب أن يكون عدد المحكمين اثنين أو أكثر كعدد زوجي على انه يتطلب تعيين محكم إضافي كمحكم رئيس للمحكمة. (٣) وحال عدم وجود اتفاق على عدد المحكمين، تتشكل المحكمة من محكم فرد". ويجري النص باللغة الإنجليزية على النحو الآتي:

(1) **Article ١٥(The arbitral tribunal): the parties are free to agree on the number of arbitrators to form the tribunal and whether there is to be a chairman or umpire.**

(2) **Unless otherwise agreed by the parties، an agreement that the number of arbitrators shall be two or any other even number shall be understood as requiring the appointment of an additional arbitrator as chairman of the tribunal.**

(3) **If there is no agreement as to the number of arbitrators، the tribunal shall consist of a sole arbitrator.**

إن المحكمة ناقصة التشكيل *incomplete tribunal* هي المحكمة التي لا يجوز لها مباشرة عملها إلا عند اكتمالها اتفاقاً أو قضاءً[1]، ويعد جزاء نقصانها هو سد النقص. بينما المحكمة المبتورة هي المحكمة التي تتشكل كاملةً اتفاقاً أو قانوناً ويجوز لها مباشر عملها، رغم إصابته عرضاً، وليس منذ البداية، بالنقص في التشكيل، ولا جزاء على عدم اكتمالها، بل تستمر في الإجراءات حتى تصدر حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم.

كما أنه في اعتقادنا أن أهم عنصر في تعريف المحكمة المبتورة هو وقت البتر. فإذا كان البتر موجوداً منذ اللحظة الأولى في التحكيم وهي لحظة تشكيل محكمة التحكيم، كأن يتفق الأطراف على عدد اثنين محكمين والتشكيل ثلاثي واجب اتفاقا او قانونا، فهنا نكون امام محكمة ناقصة التشكيل منذ البداية وليس مبتورة، فحالة المحكمة المبتورة ليست كالحالة التي يكون فيها تشكيل المحكمة باطلا من البداية[2]. بينما لو كانت المحكمة كاملة التشكيل – بأكثر من محكم فردي- منذ البداية ثم طرأ عليها البتر بعد البدء في الإجراءات وبعد تشكيلها كاملاً فيمكن هنا تصور المحكمة المبتورة.

---

(١) ويبدو هذا التمييز واضحًا في ظل المادة ١/١٧ من قانون التحكيم المصري، الذي ينص على أن: "... أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيينهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين،،،،، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين ".

(2) "A truncated tribunal is a tribunal which has been regularly constituted but one of the arbitrators subsequently withdraws. Such a tribunal can render a valid award. This will not be the case, if the tribunal has not been regularly constituted from the outset". Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Second Phase), [1950] I.C.J. Rep. P.229.

كذلك يمكن أن نميز بين المحكمة المبتورة والمحكمة ناقصة التشكيل من حيث الأثر أي وفقاً لمدى صحة القرار الصادر منها، فلا يعد القرار الصادر من محكمة التحكيم ناقصة التشكيل صحيحاً، بينما لا تبطل كل القرارات التي تصدر عن محكمة التحكيم المبتورة.

كما أن في التمييز بين المحكمة المبتورة والمحكمة ناقصة التشكيل أهمية في طريقة علاجهما، ففي الحالة الأولى يكمن العلاج في مدى استمرارها وإصدار حكم التحكيم، بينما في الثانية يكمن في تكملة التشكيل اتفاقاً أو من قبل سلطة التعيين أو قضاءً. لذلك فإن نتيجة هامة نريد ان نرتبها هنا وهي أن قواعد التحكيم التي توجب تشكيل محكمة التحكيم بعدد وتري أو فردي- كما في معظم قواعد التحكيم العربية- لا تمنع، على الأقل، من إعمال قواعد محكمة التحكيم المبتورة. فتلك القواعد تعالج تشكيل هيئة التحكيم ابتداءً ولا تعالج، على الأقل، صراحةً، وجوب استمرارها بتشكيل وتري حتى لو كان هناك بتر لتعطيل إجراءات التحكيم. فهي أي قواعد تشكيل المحكمة وإن كانت لا تنص صراحةً على مواجهة بتر المحكمة إلا أنها في المقابل لا تمنع من مواجهتها. كما أن وترية عدد المحكمين ترجع إلى حكمة محددة وهي الوصول إلى الأغلبية في إصدار حكم التحكيم بمشاركة المحكم الفعلية أو القانونية (إعطائه فرصة المشاركة).

علاوة على ما سبق، فقد اعتبرت المحكمة الاتحادية العليا في سويسرا المحكمة المبتورة محكمة مكتملة التشكيل قانوناً، لا فعلياً، إذ يجب التفرقة بين الحالات التي يستقيل فيها المحكم أو يتوفى أو يستبعد من ناحية والحالات التي يكون فيها المحكم غير متعاون ***recalcitrant arbitrator*** أو مخادع ***misleading*** من ناحية أخرى إذ في الحالات الأخيرة تظل محكمة التحكيم بكامل تشكيلها صحيحا ولا تعد مبتورة ***"amputated" or "truncated"***[1].

---

(1) Lucy Gordon-Vrba and Dominik Vock, Ibid.

ولدينا يجب التمييز بين المحكمة التي أصابها بتر فعلي وتلك التي أصابها بتر قانوني، فالأولى هي التي لم تنتهي ولاية المحكم المتسبب في البتر قانوناً وهو غائب فعلاً، والثانية هي التي زالت ولاية المحكم أحد أعضائها زوالاً قانونياً. فالمحكمة التي انسحب او استقال أحد أعضائها من المحكمين دون أن يكون انسحاباً أو استقالة قانونية –لعدم أخذ الموافقة عليها كما تشترط القواعد الإجرائية- ترتب أثرها في عدم اكتمال تشكيل المحكمة فهو بتر فعلي وليس قانونياً، فتصير محكمة التحكيم ناقصة التشكيل *incomplete tribunal* وليست مبتورة. فليس كل محكمة ناقصة التشكيل تعد مبتورة، ولكن بالضرورة كل محكمة مبتورة هي ناقصة التشكيل، ففكرة البتر *truncation* في هذا الصدد أوسع من فكرة النقص *incompletion* [1].

المطلب الثاني
محاولات مواجهة ظاهرة بتر محكمة التحكيم

إن بتر محكمة التحكيم ظاهرة عارضة مرضية تصيب المحكمة أثناء سير إجراءاتها وكذلك تهاجم صحة ونفاذ منتجها الأخير أي حكم التحكيم. وبالتالي هذا البتر يهدد فعالية التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء تستطيع تحقيق العدالة الناجزة. لذلك حاول الفقه، من خلال الخبرات والتطبيقات العملية، وضع وسائل وقائية تمنع حدوث البتر في محكمة التحكيم (فرع أول).

ولمواجهة هذا البتر بعد حدوثه ظهرت محاولات لطرح وسائل علاجية كلاسيكية (تقليدية)، وذلك كإجراءات استبدال المحكم أو تعيين محكم جديد (فرع ثان). وأخيراً تم الوصول إلى علاج حديث وهو السماح لمحكمة

---

(١) انظر في نطاق تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة من حيث سبب البتر.

التحكيم المبتورة بمواصلة واستمرار سير الإجراءات، رغم غياب أحد محكميها، حتى نهايتها بإصدارها حكما صحيحاً ونافذاً، ولكن ما هي أفضلية تلك القواعد عن قواعد استبدال المحكم المتسبب في بتر محكمة التحكيم (فرع ثالث).

الفرع الأول
الوسائل العلاجية التقليدية لبتر محكمة التحكيم

إن المقصود من الوسائل الوقائية لمواجهة بتر محكمة التحكيم هو منع حدوث البتر من الأساس أو منع إعطاء فرصة عدم المشاركة من قبل أحد المحكمين في محكمة التحكيم، وبالتالي الوقاية من تأثير البتر على صحة ونفاذ حكم التحكيم. والوسائل الوقائية المقترحة هي كالتالي:

أولاً: التعجيل بإصدار حكم التحكيم

إذا تبين للمحكمة أن ولاية أحد أعضائها سوف تزول قبل التاريخ المحدد لنهاية التحكيم لوجود دعوى مرفوعة أو طلب بزوال ولاية محكم أو نقله أو قبول استقالته، على محكمة التحكيم أن تعجل من إصدار حكم التحكيم.

ولكن على محكمة التحكيم، عند التعجيل، أن تراعي ألا يأتي هذا التعجيل على حساب الحقوق الإجرائية الأساسية لأطراف التحكيم كحق الدفاع والمواجهة.

ثانياً: طلب إعادة المداولة

من الوسائل الوقائية التي تمنع من ظاهرة بتر محكمة المبتورة هو الإجابة لطلب المحكم المعترض في إعادة المداولة قبل إصدار حكم التحكيم؛ لأن العبرة في انهاء الخصومة كليا ليس بانتهاء المداولة وانما بإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها.

بيد أن ما يضعف من تلك الوسيلة هو أن باقي المحكمين ومنهم رئيس

المحكمة إذا رفضوا طلب المحكم في الإعادة، فلا بطلان في حكم التحكيم ؛ لأن كل ما هنالك أن قواعد التحكيم تخول للمحكم المعترض امتناعه عن التوقيع والاخذ بالأغلبية مع ذكر الامتناع وأسبابه كما في بعض قواعد التحكيم.

ثالثاً: تعليق قبول الاستقالة

ومن الوسائل الوقائية المقترحة هو تعليق قبول استقالة المحكم على موافقة باقي المحكمين أو أطراف نزاع التحكيم وإلا استبدل بمحكم آخر من سلطة التعيين وبالتالي لن تُثار مشكلة المحكمة المبتورة[1].

يرى البعض[2] أنه من خلال السوابق التحكيمية لا سيما في قضية Himpurna يمكن تجنب مشكلة صحة الأحكام الصادرة عن محكمة مبتورة، بصفة خاصة عندما يكون بتر المحكمة بسبب الاستقالة بأن يشترط فيها حتى تنتج آثارها موافقة الأطراف، أو المؤسسة، أو المحكمة court (جهاز إداري) أو محكمة التحكيم Arbitral Tribunal ذاتها. فاستقالة المحكم أحادية الجانب غير منهية لمهمته، وبدون الموافقة على الاستقالة تظل المحكمة مشكلة تشكيلا كاملا.

هذا الحل يستبعد المشاكل الناجمة عن العدد الزوجي للمحكمين، ولأن الإجماع غير متطلب فإن عدم موافقة أحد أعضاء الهيئة على الحكم

---

(1) A. UZELAC, Number of Arbitrators and Decisions of Arbitral Tribunals, 23, Arbitration International, p. 591.
http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/B25NumberArbInt_man.pdf (last Visit: 3 May 2017).

(2) Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, et al., Comparative International Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2003) p.325.

لا تعد مشكلة، فتكفي الأغلبية[1]. الفارق هو أن المحكم لم يشارك في المداولات، وأن صحة إجراءات التحكيم لا تتطلب أن يشارك المحكم الثالث فعليا بل تكفي منح فرصة المشاركة ولا تخالف مبدأ المساواة بين الأطراف[2].

رابعاً: المحكم الحريص

المحكم في نظري لابد أن يفكر في أكثر من سيناريو ونتائجه، فالمحكم الذي يعارض رأيه رأي باقي المحكمين إما أن يفكر في ابداء رأيه المعارض في حكم التحكيم (سيناريو أول) أو الاستقالة (سيناريو ثان)، ولكن اتباع

---

(١) الحكم الذي صدر بدون توقيع جميع المحكمين او الأغلبية يعد حكما باطلاً لا يمكن تصحيحه بإجراءات التصحيح لوجود خطأ مادي لأن غياب توقيع أحد المحكمين لا يعد خطأ ماديا وتلك الإجراءات تفترض أساسا أن يكون الحكم صدر صحيحاً. حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بالغرفة الثانية مدني منها بأن: "لا يجوز ان يكون الحكم الباطل، لعدم توقيع القاضي الذي له ولاية في إصداره عليه، موضوعا للتصحيح لخطأ مادي" (تاريخ ١ يوليو ٢٠٠٣، رقم ٢١٦). مشار اليه في:

Eric Louquin, De la multiplication des sentences (Civ. 1re, 3 oct. 2006, pourvoi n° 05-12.959, arrêt n° 1392 F-P+B, Sté Côte d'Azur holding c/ Buty, D. 2006. Pan. 3026, obs. T. Clay(.RTD Com. 2007 p.687.

(2) Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999), para 1373.

Cass. Civ. 2ème (Supreme Court), 28 January 1981, Rev. arb. (1982) p. 425, note Ph. FOUCHARD upholding Court of Appeal Paris, 22 December 1978, Rev. arb. (1979) p. 267, note J. VIATTE.

Albert Jan van den Berg (ed), Preventing Delay and Disruption of Arbitration / Effective Proceedings in Construction Cases, ICCA Congress Series, Volume 5 Issue (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1991) p.320.

السيناريو الأول لن يكون الأفضل دائما ؛ لان قاعدة الأغلبية لن تمنع من إصدار حكم التحكيم رغم معارضة المحكم على مضمون الحكم، كما أنه قد يُواجه المحكم الذي يبدي أسباب امتناعه في حكم التحكيم بالمسؤولية نتيجة افشائه لأسرار المداولة.

كما أن اتباع السيناريو الثاني ليس مفضلاً أيضا لأن الاستقالة قد تؤدي الى إعادة تشكيل محكمة التحكيم وإعادة الإجراءات وبالتالي التأخير في الإجراءات. لذلك فالمحكم الحريص يتخذ سيناريو يقع في موقف وسط بين هذين الأولين وهو أن يوقع على حكم التحكيم بالإشارة إلى أنه يعترض على حكم التحكيم بدون ابداء أسباب معارضته[1].

كما أن فكرة المحكم الحريص تلزم أيضاً هذا المحكم بأن يسيّر إجراءات التحكيم وفقاً للقواعد، وإلا وُجه بالمسؤولية القانونية ومنها شطبه من قائمة المحكمين المعتمدين لعدم الاستعانة به في قضايا تحكيم أخرى. لذلك تنص بعض القواعد المؤسسية ومنها الفقرة الأولى من المادة ١٣ من قواعد الـ*ICC* على أنه يتعين على السلطة الإدارية (*court* محكمة كجهاز إداري) عند التأكيد أو تعيين المحكمين ان تضع في الاعتبار عدة عوامل ومنها مدى أهليته لتسيير إجراءات التحكيم وفقاً للقواعد[2].

---

(1) Mireze Philippe, Difficultés procédurales causées par les clauses compromissoires paritaires et les tribunaux arbitraux tronques. Issu de Gazette du Palais - 06/11/2003 - n° 310 - page 21.

(2) Article 13 ICC : (Appointement and Confirmation of the Arbitrators).

- In confirming or appointing arbitrators, the Court shall consider the prospective arbitrator's nationality, residence and other relationships with the countries of which the parties or the other arbitrators are nationals and the prospective arbitrator's availability and ability to conduct the arbitration in accordance with the Rules.

خامساً: إعادة حكم التحكيم لمحكمة التحكيم لإزالة البطلان

إن آلية إعادة حكم التحكيم لإزالة البطلان- تعرف باللغة الانجليزية ***Remission*** - تعني إعطاء فرصة لمحكمة التحكيم حتى تزيل سبب بطلان حكم التحكيم. فيجوز لمحكمة الدولة التي تنظر دعوى البطلان، بناء على طلب أحد الأطراف، إذا رأت ذلك مناسباً، أن توقف إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم امامها لفترة محددة لتعطي فرصة لمحكمة التحكيم لتستأنف السير في إجراءات التحكيم أو لتتخذ إجراءً آخراً من شأنه، وفقا لرأيها، أن يزيل أسباب البطلان.

وتلك السلطة المخولة لقضاء الدولة ومحكمة التحكيم لابد من النص عليها صراحةً، كما هو الحال في القانون النموذجي الاونسيترال المادة ٣٤(٤)[١]، والقانون الإنجليزي المادة ٦٨ (٣ - أ)[٢] وهي فكرة

---

(١) تنص المادة ٣٤ (٤) على أن: "يجوز للمحكمة، عندما يطلب منها إلغاء قرار تحكيم، ان توقف إجراءات الإلغاء، إن رأت أن الأمر يقتضي ذلك وطلبه أحد الطرفين، لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم فرصة لاستئناف إجراءات التحكيم او اتخاذ أي إجراء آخر من شأنه، في رأيها، أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء."

Article 34(4): The court, when asked to set aside an award, may ‹where appropriate and so requested by a party, suspend the setting aside proceedings for a period of time determined by it in order to give the arbitral tribunal an opportunity to resume the arbitral proceedings or to take such other action as in the arbitral tribunal's opinion will eliminate the grounds for setting aside".

(٢) تنص المادة ٦٨ فقرة (٣-أ) على أن: " (3 إذا ثبت وجود مخالفة جوهرية تتعلق بالمحكمة التحكيمية، بالإجراءات أو بالحكم التحكيمي، يجوز للقاضي .(أ) أن يعيد الحكم التحكيمي بكامله أو جزءا منه .

Article 68: Challenging the award: serious irregularity
If there is shown to be serious irregularity affecting the tribunal‹ the proceedings or the award, the court may— =

المجلوسكسونية تعد استثناءً على قاعدة استنفاد سلطة محكمة التحكيم ولايتها بعد صدور حكم التحكيم، المقررة في الأنظمة القانونية اللاتينية[1].

وبالتطبيق على محكمة التحكيم المبتورة التي رفعت دعوى بطلان بشأن الحكم الصادر عنها، فيجوز لمحكمة الدولة التي تراقب مدى صحة هذا الحكم أن تستعمل تلك السلطة، بأن تعطي لمحكمة التحكيم الفرصة لإزالة سبب بطلان حكم محكمة التحكيم المبتورة إما عن طريق دعوتها المحكم الممتنع إلى المشاركة أو إعطائه فرصة المشاركة (بأن تخطر المحكم المتسبب في البتر بهذا البتر وباستمرار عملها رغم غيابه وما وصلوا إليه من إجراءات) أو على الأقل إعطاء فرصة لتعيين محكم بديل للمحكم الممتنع عن المشاركة، وذلك كله خلال فترة وجيزة، وإلا استمرت المحكمة مبتورةً.

الفرع الثاني
جدوى الوسائل التقليدية لعلاج بتر محكمة التحكيم

بدايةً، نُوقشت الحلول المقدمة في مجموعة العمل الخاص بصياغة قواعد التحكيم التجاري الدولي *UNCITRAL* في سنة ٢٠٠٦، لمواجهة حالة استقالة المحكم بسوء نية ***bad faith resignation*** في آخر مراحل الدعوى التحكيمية، التي تطرح إما حرمان الطرف الذي قام بتعيينه من

= (a) remit the award to the tribunal, in whole or in part, for reconsideration.

(1) Fourth Working Group Report, A/CN.9/245, paras. 154-55, p. 940.

'UNCITRAL Model Law, Chapter VII, Article 34 [Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award]', in Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus , A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1989) p. 920

تعيين البديل وأيلولة تلك السلطة إلى سلطة التعيين *appointment authority*. وطرحت المناقشة حول ما اذا كان حرمان الطرف من هذا الحق يكون تلقائياً ام بشروط كالتواطؤ بين المحكم و الطرف الذي عينه أم أن يكون مبنياً على ثبوت خطأ في سلوك هذا الطرف أم نضع السلطة التقديرية لتقرير هذا الحرمان في يد سلطة التعيين أو محكمة التحكيم من جانب أم الحل هو تطبيق قواعد المسئولية عند الاخلال بالعلاقة بين المحكم و الأطراف من جانب ثان أم الحل هو قواعد " المحكمة المبتورة"، التي تسمح باستمرار عملها لإصدار حكم التحكيم، من جانب ثالث[1].

وعلى أية حال، للقضاء على ظاهرة بتر محكمة التحكيم الناتجة عن عدم مشاركة المحكم لمماطلة وتأخير إجراءاتها أو لعدم بلوغ نهايتها بحكم ينهى خصومة التحكيم، تم اقتراح العديد من الحلول العلاجية. سنعرض لهذه الحلول لنبين مدى تأثيرها ونتائجها وجدواها لعلاج هذه الظاهرة.

أولاً: هل رد المحكم الممتنع علاج؟

إن المحكم لابد أن يتوافر فيه الحيدة والاستقلال. والاستقلال يعني انتفاء رابطة التبعية بين المحكم ومن اختاره، فلا يعمل لحسابه ولا يأتمر بتوجيهاته[2]. ولكن لا يعني ذلك أنه يمكن إجبار المحكم على أداء وظيفته. كما أن رد المحكم لا يعد علاجاً ناجعاً لمواجهة ظاهرة بتر محكمة التحكيم؛ إذ يتطلب ذلك إثبات أن التعطيل من جانبه هو وليس من الطرف الذي عينه وحده، والبتر قد يكون بإرادة المحكم أو بالتواطؤ مع المحتكم الذي

---

(1) Report of the Working Group on Arbitration on the work of its forty-fifth session (Vienna, 11-15 September 2006) (A/CN.9/614) [Original: English]. No 70- 72. p. 16. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/575/ 26/ PDF/V0657526.pdf?OpenElement

(٢) أحمد هندي، التحكيم (دراسة إجرائية)، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٦، بند ١٦، ص٦٧.

اختاره. كما أن الرد يتطلب وفق بعض قوانين وقواعد التحكيم وقف إجراءات التحكيم[1] وتعيين بديل وبالتالي تعطيلها بزيادة[2].

ثانياً: هل يمكن إجبار المحكم على استمراره في التحكيم؟

المحكم مُحمّل بالتزام معين بالقيام بعمل وهو القضاء، وبالتالي لا يمكن إجباره على أداء هذا الالتزام. وهذا ما أكدته محكمة الدرجة الأولى بباريس والتي لم تمنح القاضي سلطة اصدار "أمر الفصل في القضية ***order to adjudicate*** " الذي يهدف إلى اجبار المحكم المقصر على أداء وظيفة ذات اعتبار شخصي[3].

وبناءً عليه، لا يجوز تفويض أحد المحكمين مهمته التي انتهت أو أُنهيت لمحكم آخر أو الرئيس دون نص[4]. فالتزام المحكم بأداء مهمته التزام يتعلق بشخصه ***in person***، ولا يجوز تفويض مهامه للغير أو باقي أعضاء محكمة التحكيم، وذلك بعد تعيينه لأداء مهمته بدافع مهاراته الشخصية، ومؤهلاته، وخبرته، وسمعته.

---

(١) يترتب على تقديم طلب الرد في بعض القوانين وقف إجراءات التحكيم إما بقوة القانون أو بتقدير من محكمة التحكيم (انظر المادة ٣/١٣ من القانون النموذجي للأنسيترال ١٩٨٥ بتعديلاته سنة ٢٠٠٦)، وفي بعضها الآخر لا يترتب عليه وقف إجراءات التحكيم ومنها قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(2) Gaillard in Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.248.

(3) Court of First Instance, Paris, 15 February 1995, Rev. arb. (1996) p. 503, note Ph. FOUCHARD.

لذلك تنص بعض قوانين التحكيم على انتهاء ولاية المحكم حال وفاته، حيث تنص على أن سلطة المحكم شخصية تنقطع بوفاته.

(٤) تنص المادة ٢٠ (١) من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦ على أن: "إذا اتفق الأطراف على تعيين رئيس للمحكمة التحكيمية، فتكون لهم الحرية لتحديد دوره في اتخاذ القرارات والأوامر والأحكام التحكيمية ".

Article 20: (Chairman). (1) Where the parties have agreed that there is to be a chairman, they are free to agree what the functions of the chairman are to be in relation to the making of decisions, orders and awards.

لـذا، لا يجـوز للمحكـم تفـويض مهمتـه في حـضور المـداولات أو المـشاركة في إصـدار الحكـم أو التـصويت عليـه. ومخالفـة هـذا الالتـزام يستوجب بطلان او عدم تنفيذ حكم التحكيم بناء على بطلان في تـشكيل محكمة التحكيم[1].

ثالثاً: مسئولية المحكم ليست علاجاً!

إن المسئولية قد تقع على المحكم الذي استقال دون مبرر معقول ومشروع جبراً للضرر الناشئ عن تعطيله للتحكيم وتأخيره[2]. كما قد تُثار أيضا، في اعتقادنا، فكرة المسؤولية الإجرائية لطرف التحكيم[3]، حال

---

(1) Bernhard Berger, Rights and Obligations of Arbitrators in the Deliberations, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2013, Volume 31 Issue 2) pp. 255-256.

(٢) وتخـضع شـروط المحكـم فيمـا عـدا أهليتـه للقـانون الواجـب التطبيـق علـى الاجراءات، وللمحكم الدولي بالرغم من قبولـه لمهمـة التحكيم أن يعدل عن هذا القبول قبل بدء خصومة التحكيم، كما لـه بعد بدء خصومة التحكيم أن يتنحى عن التحكيم شريطة أن يكون هناك سبب جدي يبرر العدول أو التنحي وإلا يلزم بالتعويض علي أساس المسئولية القانونية.

انظـر علـى سـبيل المثـال المـادة ١/٥٠٣ مـن قواعـد التحكـيم الملغـاة فـي قـانون المرافعات المصري، قبل إلغائها بقانون التحكيم المصري رقم ١٩٩٤/٢٧، والتي تنص على أن: "يجب ان يكون قبول المحكم كتابة ولا يجوز لـه بعد قبـول التحكـيم أن يتنحـى بغيـر سـبب جـدي وإلا جـاز الحكـم عليـه للخـصم بالتعويضات".

وانظر المادة ٧٤٨ من قانون لسنة ١٩٥٣ بشأن إصدار قـانون المرافعات المدنيـة الليبـي التـي تـنص على أن: "لا يجوز للمحكم بعد قبولـه التحكيم أن يتنحـى بغير سبب مشروع وإلا جاز الحكم عليه بالتضمينات للخصوم".

إن القانون الكولومبي الذي يقيم المسئولية ويغرم المحكم حال تغيبـه عن جلستين على الأقل من جلسات المرافعة، كما قال Prof. José Luis Siqueiros في التقرير المقدم من كونجرس المجلس الدولي للتحكيم التجاري:
Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.329.

(٣) بل يمكن تصور نشوء المسؤولية الجنائيـة للمحكم. فبمناسبة نـص المـادة ٢٥٧ مـن قـانون العقوبـات الإمـاراتي، المعدل بتـاريخ ٢٠١٦/٩/٢٩، بـأن: "يعاقب بالسجن المؤقت كل من أصدر قرارا أو أبدى رأيا أو قدم تقريرا أو عرض قضية أو أثبت واقعة، لمصلحة شخص أو ضده، خلافا لما يقتضيه=

ثبوت التواطؤ بينه وبين المحكم الذي عينه، التي يتمثل مصدرها المباشر في قواعد التحكيم الإجرائية بتحمل المصاريف *Costs*، حيث تنص بعض قواعد التحكيم المؤسسية على أن محكمة التحكيم تضع في اعتبارها سلوك أطراف التحكيم عند الحكم في المصاريف[1].

ولكن لن تعطي المسؤولية، كعلاج جابر للضرر وليس مصححاً للخطأ، للتحكيم ذاته أي مصداقية أو فعالية[2]. كما أن المحكم في بعض الدول، كما في الولايات المتحدة الأمريكية، قد يتمتع بالحصانة من دعاوى المسؤولية أثناء تأدية عمله عن أي قول أو فعل وهي حصانة مطلقة بغض النظر عن سوء النية، على عكس الحال في بعض الدول الأخرى،

واجب الحيدة والنزاهة، بوصفه محكماً أو خبيراً أو مترجماً أو متقصياً للحقائق عينته السلطة الإدارية أو القضائية أو اختاره الأطراف. وتمنع الفئات المذكورة من تولي المهام التي كلفوا بها مرة أخرى، وتطبق عليهم أحكام المادة (٢٥٥) من هذا القانون.". فهل يقع المحكم المتسبب في بتر محكمة التحكيم تحت طائلة هذه المادة العقابية؟

قد يُتصور القول بأن المحكم الذي يتسبب في بتر محكمة التحكيم لمصلحة الطرف الذي عينه، مخالفاً واجبات الحيدة والنزاهة، يقع تحت طائلة هذا النص العقابي. بيد أنه، بعيداً عن شكنا في دستورية هذا النص العقابي لعمومية عبارة (لما يقتضيه واجب الحيدة والنزاهة)، ففي اعتقادنا أن هذا النص العقابي اشترط لقيام الجريمة سلوكاً مادياً إيجابياً (إصدار قرار أو إبداء رأي أو تقديم تقرير أو عرض قضية أو اثبات واقعة) من المحكم ولا يمتد للسلوك السلبي وهو الامتناع عن المشاركة في التحكيم، حتى ولو ثبت التواطؤ بينه وبين الطرف الذي عينه الذي يخل حتماً بواجبه بالالتزام بالحيدة والنزاهة. فجريمة المحكم وفقاً للمادة سالفة الذكر جريمة إيجابية وليست سلبية.

(١) حيث تنص المادة ٣٨(٥) من قواعد ICC لسنة ٢٠١٧ على أنه: "عند اتخاذ قرارات متعلقة بالمصاريف، يجوز لهيئة التحكيم أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تعتبرها ذات صلة، بما في ذلك مدى قيام كل طرف بالسير في التحكيم بطريقة سريعة واقتصادية". كذلك راجع المادة ٤٩ (٦) و٥٠ من قواعد SCC سنة ٢٠١٧.

(٢) ذات المرجع السابق.

Court of First Instance, Paris, 15 February 1995, Rev. arb. (1996) p. 503, note Ph. FOUCHARD.

كإنجلترا، التي تستبعد الحصانة في الحالة الأخيرة، ولذلك لا تعد دعوى المسئولية علاجاً قوياً للبتر المعطل للتحكيم[1].

وجدير بالذكر هنا أن مسئولية المحكم المتسبب في بتر المحكمة لا تحول دون تطبيق قواعد المحكمة المبتور، التي تسمح باستمرار عملها، أم لم تنطبق. فهو جزاء تكميلي وليس أساسياً في علاج البتر. وحتى لو نشأت المسؤولية على الانسحاب غير المبرر تنشأ مسؤولية المحكم دون الطرف الذي عينه[2]، ما لم يثبت تواطؤ الطرف الذي عينه، وهو أمر غير سهل الإثبات.

رابعاً: هل تعد قاعدة الأغلبية في التصويت من ضمن العلاجات؟...

أثير هذا التساؤل الهام في تقرير report محكمة الصين الشعبية العليا في قضية China No. 6، First Investment Corp [3]، وبخصوص

---

(1) Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.305.

(٢) انظر المادة ٢٩ من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦، والتي تنص على أنه ١) لا يتحمل المحكم أية مسؤولية عن الأعمال التي قام بها أو امتنع عن القيام بها في ممارسة مهمته أو في الممارسة المدعى بها، إلا في حالة إثبات سوء نيته.

٢) تطبق الفقرة السابقة على موظفي المحكم أو وكالته بنفس شروط تطبيقها على المحكم نفسه.

٣) لا تخل هذه المادة بمسؤولية المحكم التي يمكن أن تنتج عن استقالته (راجع بهذا الصدد المادة ٢٥)، ونصها باللغة الإنجليزية كالتالي:

Section 29: Immunity of arbitrator(1) An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith.

2) Subsection (1) applies to an employee or agent of an arbitrator as it applies to the arbitrator himself.

3) This section does not affect any liability incurred by an arbitrator by reason of his resigning (but see section 25).

(3) China No. 6, First Investment Corp v. Not indicated, Higher People's Court, Fujian Province, 12 October=

وقائع تتلخص في أن المحكمين الباقيين احتجا- بعد انقطاع اتصالهم بالمحكم الثالث لإيقافه بسبب تهمة جنائية- بقاعدة الأغلبية في تصحيح الحكم الصادر منهما، وأكدت المحكمة مبتورةً على أنه حتى ولو شارك المحكم الثالث في الإجراءات من مارس ٢٠٠٦ (وقت اختفائه) وحتى نهاية الإجراءات فالحكم لن يتغير، وأن معظم قواعد التحكيم المؤسسية الحديثة تأذن للمحكمة المبتورة أن تواصل الإجراءات في ظروف محددة، وأن قواعد لندن للمحكمين البحريين LMAA سنة ٢٠٠٢ واجبة التطبيق تنص في مادتها الثامنة على انه بعد تعيين المحكم الثالث فإنه يتعين إصدار القرارات أو الأوامر أو الأحكام من قبل جميع المحكمين أو أغلبيتهم. إلا أن محكمة الصين ترى بأن الأغلبية ليست علاجاً لعيب بتر المحكمة للأسباب عديدة وهي:

١) فرضية إصدار الحكم بالأغلبية مشروطة بمشاركة جميع المحكمين في جميع إجراءات التحكيم. والأغلبية لا معنى لها إذا شارك بعض المحكمين في الإجراءات. وفي حال تعذر أو امتنع البعض منهم عن المشاركة فالمسألة ليست مسألة أغلبية أو أقلية بقدر ما تتعلق بسلطة المحكمة في مواصلة الإجراءات بالمحكمين الباقيين.

٢) إذا كانت الأغلبية كافية لإلزام الأطراف بحكم التحكيم، فلن يكون هناك داع لاتفاق هؤلاء الأطراف على تعيين محكم ثالث، وبغض النظر عن رأيه سيكون أيضا رأي باقي المحكمين القائمين على التحكيم غير قابل للتغيير. وإذا كانت الأغلبية هي الحل فلما قرر المحكمان الباقيان

=2007 and Supreme People's Court, 27 February 2008 in Albert Jan van den Berg (ed), Yearbook Commercial Arbitration 2010 - Volume XXXV, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 35 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010) pp. 349 – 352.

عدم قدرتهما على اصدار قرار يخص النفقات مدعين عدم وجود اتفاق من الأطراف على ذلك، فهذا دليل على إقرارهما بعدم صحة قرار النفقات حال إصدارهما منهما دون المحكم الثالث.

٣) عندما تعذر على المحكم أداء مهمته في القضية السابقة، لم تخطر محكمة التحكيم الأطراف بذلك، متسببةً في عيب أصاب تشكيل المحكمة وواصلت الإجراءات بالمخالفة لقانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦ (قانون مكان التحكيم)، والقانون الأخير يواجه حالة امتناع المحكم أو تعذره من أن أداء مهمته بطرق قانونية علاجية لتشكيل المحكمة. وفي القضية الماثلة حرمت محكمة التحكيم – بمواصلتها للإجراءات وإصدار الحكم- الأطراف من حقوقهم القانونية والعلاجات التي كان يمكن لهم الالتجاء إليها، وعدم التزام المحكم بواجبات الاستقلال عن الطرف الذي عينه، إيماناً منه بأن المقصود من تعيينه في محكمة التحكيم هو الحفاظ على مصالح الطرف الذي عينه، قد ينتج عنهما مشكلة المحكمة المبتورة التي فيها يتعمد المحكم – بتحريض من الطرف الذي عينه- ليؤخر إجراءات التحكيم ثم يدعي بطلان حكم التحكيم لنقصان في تشكيل المحكمة[1]. ولكن الصعوبة مازالت في اثبات سوء نية المحكم او تحريض الطرف الذي عينه.

مما دفع البعض إلى القول بأن من الحلول، التي تجنب حتى حل المحكمة المبتورة، مواجهةً لسوء النية المحكم هو عدم السماح بوجود علاقة بين المحكم وهيئة الدفاع في التحكيم[2].

---

(1) José Carlos Fernández Rozas, Clearer Ethics Guidelines and Comparative Standards for Arbitrators in Miguel Angel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Liber Amicorum Bernardo Cremades, (La Ley 2010) p.432.

(2) Jeff Waincymer, Reconciling Conflicting Rights in International Arbitration: The Right to Choice of Counsel and the Right to an Independent and Impartial Tribunal, 26 Arb. Int'l 597, 598 (2010), at 610.

خامساً: هل قواعد استبدال المحكم المتسبب في البتر هو العلاج الأفضل؟

إن المقصود من قواعد استبدال المحكم هو تعيين محكم جديد بدلاً ممن ساهم بعدم مشاركته في بتر محكمة التحكيم معطلاً عملها، وما يترتب على ذلك من وقف لإجراءات التحكيم[1]. بينما المقصود من قواعد محكمة التحكيم المبتورة هو مواصلة واستمرار إجراءات التحكيم دون المحكم غير المشارك لإصدار حكم التحكيم، ولكن ما هي مزايا ومثالب كلٍ منهما؟

الفرع الثالث
قواعد الاستبدال وقواعد محكمة التحكيم المبتورة في ميزان الأفضلية

تباينت وجهات النظر في مدى أفضلية قواعد استبدال المحكم الذي تسبب في بتر محكمة التحكيم عن قواعد محكمة التحكيم المبتورة التي تسمح باستمرارها مبتورة. لذلك ظهرت مبررات لأفضلية كل منهما عن الأخرى، من خلال تبيان مزايا ومثالب كل من هذين النوعين من القواعد. على النحو التالي:

أولاً: مبررات أفضلية قواعد الاستبدال

تبريراً لأفضلية آلية استبدال المحكم الممتنع على آلية المحكمة المبتورة قيل[2] بأنه إذا حدث رد المحكم في آخر إجراءات التحكيم، فإن أفضل

---

(١) تنص المادة ١٤(١) من القانون النموذجي الاونسيترال، وتقابل المادة ٢٠ من قانون التحكيم المصري، على أن: "إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف لسبب آخر عن القيام بمهمته دون إبطاء غير لازم، تنتهي ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء مهمته. اما إذا ظل هناك خلاف حول أي من هذه الأسباب فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة أو إلى السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦ أن تفصل في موضوع إنهاء ولاية المحكم، وقرارها في ذلك يكون نهائياً".

(2) Dalma Demeter, Chapter 3 - §3.03 The Arbitrators: Appointment – Challenge – Liability in Crenguta Leaua and Flavius-Antoniu Baias (eds), Arbitration in=

الحلول هو استبدال المحكم عن حل المحكمة المبتورة (استمرار الإجراءات وإصدار الحكم) ؛ لأنه إذا كان في الحل الأخير اقتصاد في الوقت والنفقات وعدم إعادة المرافعات إلا أنه قد ينجم عنه خطر مأزق الاختلاف في الرأي في التحكيم حال أن اختلف باقي المحكمين (وعددهم زوجي بالضرورة) فيما بينهم في الرأي. لذا يرى القاضي H. Holtzmann[1] أنه إذا كان اعتراض المحكم في وقت مبكر من الإجراءات فيستحسن رده وتبديله قبل أن تتعقد الأمور.

كما أن إجراءات الاستبدال تقي حكم التحكيم من عيب مخالفة مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم في تشكيل المحكمة، أي في حق كل طرف في تعيين المحكم الفرد أو تعيين المحكم عضو المحكمة التحكيمية سواء كان محكما عاديا أو حتى المحكم الرئيس أو المرجح.

ويرى البعض الآخر[2] أنه لا تناقض بين قواعد المحكمة المبتورة وقواعد استبدال المحكم ؛ لأن الأولى تنطبق إذا امتنع المحكم –بدون سبب مشروع– عن المشاركة في مرحلة المداولات، بينما تنطبق المادة الثانية عند

=Romania: A Practitioner's Guide, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016) p.138.

(1) H.M. Holtzmann, « Summary of Discussion in the Second Working Group », ICCA Congress Series, n° 9 - Improving the efficiency of arbitration agreements and awards : 40 years of application of the New York Convention, Kluwer Law International, 1999, p. 277.

(٢) فلا تناقض بين أحكام المادة ٦٠٤ من قانون المرافعات النمساوي (المحكمة المبتورة) والمادة ٥٩٠ (قواعد استبدال المحكم).

Christoph Stippl and Veit öhlberger, Chapter IV: The Award – Rendering of the Award by Multipartite Arbitral Tribunals: How to Overcome Lack of Unanimity? in Christian Klausegger , Peter Klein، et al. (eds), Austrian Arbitration Yearbook 2008 ،(C.H. Beck، Stämpfli & Manz 2008) p. 379.

امتناع المحكم – سواء بسبب مشروع أو غير مشروع- في المراحل الأولى من مراحل التحكيم.

كما أن من مميزات استبدال المحكم أنه لا يقتصر على حالات رد المحكم خاصةً بل يمتد إلى حالة وجود شاغر في محكمة التحكيم عامةً أيا كان سببه، عزل *revocation*، أو تنحي *abstention*، أو استقالة، أو وفاة، وفي الحالات التي يتعذر على المحكم من أداء مهمته بحكم القانون أو الواقع. وهو ذات المبدأ المقرر في قواعد القانون النموذجي *UNICTRAL* والتي تشير إلى الحالات التي يتعذر على المحكم – واقعياً أو قانوناً- عن أداء وظائفه أو لأسباب يتعذر فيها عن الأداء دون تأجيل أو بسبب تنحيه عن مهمته أو لعزله باتفاق الأطراف او لأي حالة من حالات انتهاء مهمته. وفي كل هذه الأحوال يتم تعيين المحكم البديل بذات إجراءات تعيين المحكم الأصيل[1].

وللتخفيف من آثار الاستبدال في مضيعة وتأخير وقت التحكيم، يرى البعض[2] أن الحل الأمثل هو التعيين الفوري والسريع للمحكم البديل،

---

(1) Dalma Demeter, Chapter 3 - §3.03 The Arbitrators: Appointment – Challenge – Liability in Crenguta Leaua and Flavius-Antoniu Baias (eds), Arbitration in Romania: A Practitioner's Guide, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016) p.139.

انظر المادة ١٤ /١ من القانون النموذجي : "إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون او بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف لسبب آخر عن القيام بمهمته دون إبطاء غير لازم، تنتهي ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء مهمته. اما إذا ظل هناك خلاف حول أي من هذه الأسباب فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة أو إلى السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦ أن تفصل في موضوع إنهاء ولاية المحكم، وقرارها في ذلك يكون نهائيا".

(2) Habil Tadeusz Szurski, The Constitution of the Arbitral Tribunal in Albert Jan van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention,=

ويعطي مثالاً على تلك القواعد التي تكرس التعيين الفوري للمحكم البديل حتى يتفادى البطء والتعطيل وهو قواعد محكمة التحكيم في غرفة التجارة البولندية *Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce* التي تسمح بترشيح أو تعيين محكم مواز للمحكم الأصلي يسمى بـ"المحكم الاحتياطي *arbitrators in reserve*" هذا الأخير يسمح له بحضور المرافعات، والمحكم الاحتياطي يتدخل تلقائيا بمجرد الاستقالة أو قبول رد. ولكن يعيب هذا الحل أنه يناقض اعتبارات السرية التي تعصف بأهم ميزة من ميزات التحكيم، فأين سرية التحكيم وأين احترام اتفاق الأطراف على عدد معين من المحكمين وبعدد فردي أو وتري[1].

ثانياً: مبررات رفض افضلية قواعد المحكمة المبتورة...

لم تسلم قواعد المحكمة المبتورة من النقد من قبل الفريق المؤيد لأفضلية قواعد الاستبدال. وظهر الاتجاه المناهض لفكرة المحكمة المبتورة في القضاء الوطني للدول التي يسهل مناخها للتحكيم التجاري الدولي وتفعله. ويبدو أن حل المحكمة المبتورة ليس هو الحل الآمن في القوانين والسوابق المقارنتين، بحجة أن المحكمة المبتورة فكرة قائمة على أساس افتراضي وهو أن باقي المحكمين الباقيين سيجمعان على القرار التحكيمي ولكن قد يحدث العكس وقد لا توجد قواعد تحكم هذه الفرضية[2].

=ICCA Congress Series, Volume 9 Issue (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) p.333.

(١) يشترط لصحة المداولة السرية والتي تعني عدم الاشتراك في المداولة غير المحكمين الذين انيط بهم التحكيم، وإلا كانت المداولة باطلة وترتب على ذلك بطلان حكم التحكيم. ولا يمكن اعتبار المحكم الاحتياطي من قبيل المحكمين أعضاء محكمة التحكيم الذين إذا أفشوا السرية ترتبت المسئولية المدنية فقط راجع في جزاء افشاء السرية، بين إفشائها من قبل المحكم أو من قبل الغير: أحمد هندي، مرجع سابق، بند ٢٣ ص٩٣، ٩٤.

(٢) وما يزيد الأمر صعوبة أن يكون المحكم المتسبب في بتر المحكمة هو الرئيس أو المرجح واختلف باقي المحكمين، فما هو الحل حتى إزاء القواعد التي تأخذ بقاعدة غلبة رأي الرئيس؟ .

بالإضافة إلى أن المحكمة المبتورة قد تخلق آراء صورية مخالفة لقناعات المحكم إذ قد يضطر مثلاً أحد المحكمين الاثنين الباقيين (الرئيس أو المحكم الآخر) في المحكمة الثلاثية إلى تبنى رأي الآخر حتى يصدر الحكم بالأغلبية لسبب وحيد وهو حصوله على أتعابه ولو كان رأيه الذي ابداه مخالفاً لقناعاته، وبالتالي يفقد التحكيم وقتها مصداقيته ***creditability*** واستقامته ***integrity*** [1].

كما أن تطبيق قواعد المحكمة المبتورة- لا سيما في البلدان التى قوانين التحكيم فيها مازالت بدائية غير متطورة- قد يدفع المحكمين إلى التواطؤ على التحكيم لمصلحة أحد طرفي التحكيم لإجبار المحكم الثالث على الاستقالة كنوع من الضغط، لاسيما أن حكم محكمة التحكيم المبتورة مهدد ببطلانه، بل وإلى عدم قابليته للنفاذ، على فرض صدوره صحيحاً، لو كان أجنبيا لمخالفته المادة V(1) (d) من اتفاقية نيويورك التي ترفض التنفيذ حال مخالفة حكم التحكيم لقواعد تشكيل المحكمة.

كذلك انتقدت فكرة المحكمة المبتورة، لأن في السماح بمواصلة إجراءات التحكيم والمحكمة مبتورة وإصدارها الحكم مخالفة لمبدأ إجرائى أساسي وهو أن حكم التحكيم المنهى لا يمكن إصداره إلا من جميع أعضاء محكمة التحكيم وهو مبدأ الجماعية Collegiality[2]، ومخالفة مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم في الحق في تشكيل المحكمة[3].

وجانب من أحكام القضاء المصري، في ظل المادة ٢١ من قانون التحكيم المصري التي تنص على استبدال المحكم[4]، تفضل إجراء إنهاء

---

(1) Habil Tadeusz Szurski, op. cit. pp. 335.

(٢) كما أكدت المحكمة الاتحادية السويسرية في قضية Milutinovic v. Deutsche Babcock.

(٣) وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٩٢ في قضية Ducto، ومحكمة استئناف باريس لاحقاً في قضية ATC-SFCO v. Comilog.

(٤) تنص على أن:" إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته".

مهمة المحكم واستبداله حال أن امتنع أحد المحكمين عن المداولة قاصداً تأخير الفصل في طلب التحكيم لاحترام مبدأ الجماعية الذي يعد من مبادئ التقاضي الأساسية المنصوص عليها في المادة ١٦٦ مرافعات مصري[١] والتي تتعلق بالنظام العام[٢].

ثالثاً: مبررات أفضلية قواعد محكمة التحكيم المبتورة على الاستبدال

أما عن أفضلية آلية المحكمة المبتورة فترجع إلى أن الاستبدال قد يعد ثواباً للمحكم على سلوكه السيء[٣]، فضلاً عن إعادة الإجراءات وبالتالي إهدار لوجستيات التحكيم في الاقتصاد في الوقت والجهد والنفقات. كما أنه يترتب على انتهاء مهمة المحكم وقف سريان ميعاد

---

(١) تنص المادة ١٦٦ مرافعات مصري على أن: "تكون المداولة في الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين".

(٢) حيث قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه : "من المقرر أن التحكيم وإن كان قضاء خاص يتميز عن النظام القضائي العادي إلا أن المحكمين يتمتعون فيه- وفق ما خولهم القانون- بسلطات القاضي في خصوص النزاع المعروض عليهم فهم يخضعون لما يخضع له القاضي من قيود تتعلق بالمبادئ الأساسية للتقاضي والتي تتصل بالنظام العام في المجتمع فضلا عن خضوعهم للأحكام المبنية بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم ومن هذه القيود ضرورة أن تصدر أحكامهم – وعلى ما نصت المادة ٤٠ منه- بعد مداولة تتم بينهم مجتمعين وأن تتم هذه المداولة شأنها في ذلك شأن الأحكام سواء بين من سمعوا المرافعة في طلب التحكيم وعند أخذ الآراء مرة ثانية (مادة ١٦٩ مرافعات) فإذا امتنع أحد المحكمين عن المداولة بما يؤدي إلى تأخير الفصل في طلب التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من القانون رقم ١٩٩٤/٢٧ الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين وتعيين بديل طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انهيت مهمته وإذا ما تمت المداولة تعين أن يصدر الحكم مسببا وإلا كان باطلا ذلك ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، كما إنه من المستقر قضاء لزوم ثبوت صفة القاضي له حتى النطق بالحكم وذلك لتتوافر له مكنة الإصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت". (حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٦٣ تجاري في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٣٧ قضائية تحكيم جلسة ٩ مارس ٢٠١١).

(3) Julian D. M. Lew , Loukas A. Mistelis , et al., op. cit. p.322.

التحكيم، وفقا لقانون التحكيم المصري (م ٤٦)، وذلك باعتبار أنه يستحيل على باقي المحكمين الفصل في النزاع دون تمام التعيين، لأنه لا ولاية لهم قبل تمام تشكيل المحكمة[١]، ناهيك عن أن تعيين محكم بديل يستغرق من الوقت الكثير خاصة لو كان من بواسطة القضاء[٢].

وفي قضية *Milutinovic* شارك المحكم *Jovanovic* الذي لم يكن غائبا عن نشاط المحكمة التحكيمية الذي يقتضي حضوره، كذلك شارك في المداولة الداخلية حتى كان إعلانه الاستقالة في ٢٨ أكتوبر ١٩٨٦ ، وقبل ذلك شارك في المداولة التي تعرضت لأساس النزاع. إن أي قرار في المحكمة التحكيمية بطلب عزل المحكم سواء في زيورخ أو باريس وبالتالي إعادة المحاكمة بكل إجراءاتها مع البديل عن المحكم *Jovanovic* كانت

---

(١) على الرغم من عدم النص على ذلك صراحة في قانون التحكيم في النصوص المتعلقة بتعيين محكم بديل إلا ان الفقه والقضاء يذهبان إلى ذلك. انظر: فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٣، ص ٣٤٧. وانظر حكم محكمة استئناف القاهرة، د (٩١) تجارية، جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٦ في القضية رقم ٢٠ لسنة ١١٩ق. مشار إليه في: محمد العوا، مرجع سابق، ج١، ص٧٢٥.

(٢) فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٥، ص٣٤٩. كما قضي بأن: " إذا كانت المادة ٨٣١ من قانون المرافعات السابق تنص على أن الميعاد المحدد للمحكم يمتد ثلاثين يوماً في حالة تعيين محكم بدلاً من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم، وذلك إفساحاً في الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضوع النزاع، ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام الهيئة الجديدة، وكان ينبني على ذلك أنه إذا صدر حكم بتعيين محكم بدلاً من المحكم المعتزل أو إذا اتفق الخصوم على تعيين غيره يبدأ سريان الباقي من مدة التحكيم المتفق عليها، ثم تضاف إليه مدة ثلاثين يوماً أخرى، فإن الحكم المستأنف إذ خالف هذا النظر وقضى بانقضاء المشارطة واعتبارها كأن لم تكن لمجرد انتهاء الميعاد المحدد فيها لإصدار الحكم في النزاع، يكون قد خالف القانون. (الطعن رقم: ٤٨٩ لسنة: ٣٧ قضائية جلسة: ٢٤-٢-١٩٧٣ص ٣٢١. محكمة النقض -مدني | الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢٦ /١٠/١٩٦٥ س١٦ ص٩١٧)."

ستكون معاكسة لمتطلبات حسن سير التحكيم الدولي وكانت ستقدم للمحكم (أو الطرف الذي أثر عليه) إمكانية تعطيل سير المحكمة التحكيمية وإعادة المحاكمة التحكيمية من أولها. إن موقفا كهذا هو مناقض بل يمس الثقة بالتحكيم الذي تقدمه غرفة التجارة الدولية والذي يتخذ مقرا له في زيورخ[1].

يرى البعض[2] أن حكم المحكمة في قضية *Milutinovic* كان قبل سريان قواعد القانون الدولي الخاص السويسري المادة ١٨٩ (٢)[3] منها التي تكتفي بإصدار حكم التحكيم والتوقيع عليه من قبل رئيس المحكمة وحده حال تعذر الأغلبية، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وبالتالي يمكن ان يكون الموقف مختلفا الآن بعد سريانها.

وفي اعتقادنا أنه لا يمكن تجاهل الظاهرة المرضية ألا وهي بتر محكمة التحكيم كأحد محاولات وقصد المماطلة والتأخير في إجراءات التحكيم. ولا شك في ضرورة رد هذه المحاولات وهذا القصد السيء. ومن غير المنطقي أن نرد قصد التأخير بمزيد من التأخير أو نكافح محاولات إيقاف إجراءات التحكيم بوقفها.

لابد أن يضع المجتمع التحكيمي في تفكيره - من وجهة نظرنا- حلاً يحقق مقتضيات الحفاظ على أخلاقيات قضية التحكيم ونزاهتها

---

(١) عبد الحميد الأحدب، استقلالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، مجلة التحكيم عدد اكتوبر ٢٠١٠ ملحق ٨ ص٧٢٥.

(2) Tobias Zuberbühler, Klaus Muller, et al. (eds), Swiss Rules of International Arbitration: Commentary, (Kluwer Law International 2005) pp. 127 – 136.

(3) In the absence of such agreement, the award shall be rendered by a majority or, in the absence of such majority, by the chairman alone. The award must be in writing, set forth the reasons on which it is based, and==be dated and signed. The signature of the chairman is sufficient.

ومصداقيتها، رداً على محاولات وقصد التشكيك، من الطرف سيئ النية الذي اختار المحكم الممتنع، في صحة نفاذ حكم المحكمة مبتورةً.

ويعد الحل الأمثل لمواجهة بتر محكمة التحكيم هو الحل الذي من خلاله تتم الموازنة بين حرية الأطراف من جانب، وفعالية ونزاهة التحكيم من جانب آخر. فإذا اعتمدنا على حرية الأطراف فقط في كل مرحلة من مراحل التحكيم، لاسيما في تشكيل محكمة التحكيم وتمثيل كل طرف من أطراف التحكيم في تلك المحكمة، فقد تؤدي الحرية المطلقة للأطراف إلى ظهور سلوكيات لهم من شأنها تعطيل عملية والتحكيم، بينما لو اعتمدنا فقط على فعالية التحكيم من خلال تحقيق هدفه الأسمى وهو العدالة الناجزة بغض النظر عن حرية الأطراف، فجاءت الفعالية على حساب ثقة الأطراف في التحكيم وهي أساس التحكيم[1].

ويبدو لنا أن في الموازنة السابقة تكريساً لفكرة أن التحكيم ليست وسيلة اتفاقية محضة لفض النزاع، بل لها طبيعتها القضائية التي لا يمكن إنكارها، وهذا المزيج بين تلك الطبيعتين هو مركز ثقل التحكيم. تلك الطبيعة القضائية للتحكيم تفرض مبدأ من مبادئ التحكيم وهو مبدأ " عدم تعطيل التحكيم" *principle of non-frustration* الذي من مؤداه أن اتفاق التحكيم يحمّل أطرافه الالتزام باتخاذ كافة الخطوات التي تتجنب تعطيل التحكيم والوصول إلى نتائجه، ضماناً لفعالية التحكيم[2].

---

(١) فالمبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو انه يجري تعيين أعضائها بواسطة الأطراف أنفسهم. فالثقة في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته= =هي في الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم، بحيث يختار كل منهم من يرتضي حكمه. (استئناف القاهرة، الدائر ٨ تجارية، جلسة ٢٠١١/٥/١٦ في القضية رقم ٣١ لسنة ١٢٧ ق). مشار إليه في: محمد سليم العوا، قانون التحكيم في مصر والدول العربية معلقا عليه بآراء الفقه وأحكام القضاء، الجزء الأول، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، ص٥٧٩.

(2) Hazel Fox, Arbitration, in H. Waldock, International Disputes: Legal Aspects, Europa=

لذلك، ففي استمرار عمل المحكمة المبتورة – وقد فقدت أحد أعضائها المعينين من قبل أحد الأطراف بقصد التأخير - وصحة قراراتها ما يدعم فعالية التحكيم. ولا يعني تطبيق فكرة المحكمة المبتورة أننا نحرم المحتكم من حقه في تعيين محكم بديل عن ذلك الذي امتنع عن المشاركة، ولكن كل ما هنالك أننا نوجه هذا المحتكم إلى أن يعبر هو والمحكم الذي اختاره عن حسن نيتهما، بأن يخبر باقي أطراف التحكيم، وباقي المحكمين، والسلطة الإدارية إن وجدت، عن طلبه في تعيين محكم بديل واختيار محكم آخر في وقت معقول، وليس في مراحل متأخرة قبل صدور قرار التحكيم[1]. وإذا لم تستبين حسن نيته تلك كان في استمرار محكمة التحكيم دون المحكم الغائب وصحة حكمها رغم ذلك خير رد وجزاء. أما إذا طلب تعيين محكم بديل في وقت مبكر ومعقول عندئذ فقط إذا صدر حكم التحكيم دون اشتراك المحكم في المداولة يعد حكماً باطلاً[2].

ويترتب على ابتداع قواعد محكمة التحكيم المبتورة في تشريعات التحكيم المختلفة الآن نتيجة هامة مؤداها أنه لا مجال لقواعد الاستبدال إذا اتفق أطراف التحكيم على الإحالة إلى قواعد محكمة التحكيم المبتورة أو إلى قواعد تحكيم مؤسسية، تتضمنها، التي يجري التحكيم وفقاً لها[3].

ولكل الاعتبارات سالفة الذكر لابد أن يتم تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة والسماح باستمرار عملها، وتحصين حكمها من البطلان

=Publications, London, 1972, p. 106. In Jamal Seifi, Op. cit.p.2.

(١) انظر في ضوابط عمل محكمة التحكيم المبتورة.

(٢) استئناف القاهرة، الدائرة (٧) التجارية، جلسة ٩/٥/ ٢٠٠٦ في القضية رقم ٨٦ لسنة ١٢٢ ق مشار اليه في سليم العوا، مرجع سابق، ج٢، ص٣٣٣-٣٣٤.

(٣) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٦٣ تجاري في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٣٧ قضائية تحكيم جلسة ٩ مارس ٢٠١١.

نتيجة البتر، وفقاً لأسس معينة، ونطاق معين، وضوابط. ولكن ماهي الأسس التي تقوم عليها قواعد محكمة التحكيم المبتورة، وما هو نطاقها، وضوابط عملها؟

المبحث الأول
ماهية قواعد محكمة التحكيم المبتورة

تمهيد وتقسيم:

إن محكمة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد، وقد تنحى أحد المحكمين فيها، يجوز لها مواصلة الإجراءات وإصدار حكم تحكيم في القضية، دون حاجة إلى تعيين محكم بديل. فقواعد محكمة التحكيم المبتورة بديلة للاستبدال. فالهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين، بعد تنحي أحدهم، تصدر الحكم من محكمين اثنين فقط، ويسمى هذا النظام بنظام المحاكم المبتورة او هيئات التحكيم المبتورة.

هذه القواعد صحيح انها تشكل نظاماً جديداً في التحكيم[1]. ولكن كفكرة، فإن لها أصول تاريخية لا سيما في مجتمع القانون الدولي وفي فض المنازعات بين الدول، استند إليها مجتمع التحكيم التجاري الدولي فيما بعد.

كما أن لتلك القواعد أسساً فنية تبرز وجودها وتطبيقها وتعينها على تحقيق غاياتها. تلك الأسس الفنية قد يشكل البعض منها مبادئ اليوم تضبط عملية التحكيم. هذه القواعد لم تجد أساساً لها فقط في التشريعات الوطنية بل وفي التشريعات النموذجية. كذلك تسعى كل مراكز التحكيم في العالم، على سبيل المنافسة، في تحقيق أفضل إدارة لعملية التحكيم

---

(١) انظر: فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٥ ص ٣٥٠.
كذلك انظر: د. عبد الحميد الأحدب – ملحق العدد الثامن من مجلة التحكيم – ص ٧١٩ وما بعدها: استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة.

كوسيلة ناجزة عادلة بديلة للقضاء، وهو الأمر الذي دعاها إلى تبني قواعد محكمة التحكيم المبتورة في قواعدها الإجرائية (مطلب أول).

إن ماهية قواعد محكمة التحكيم المبتورة يتطلب منا التعرض إلى طبيعة هذه القواعد بالإجابة على التساؤلات الآتية: هل هي قواعد تحتاج إلى اتفاق صريح وخاص من أطراف التحكيم على تطبيقها؟، وهل لمبدأ حرية أطراف التحكيم تأثير في تطبيقها أو استبعاد تطبيقها؟ وهل يمكن لمحكمة التحكيم تطبيق تلك القواعد رغم عدم وجود نصوص صريحة تقرها في التشريعات الوطنية للدول؟ وهل تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة يكون على سبيل القاعدة العامة أم الاستثناء؟ (مطلب ثان).

وأخيراً للوقوف على ماهية قواعد محكمة التحكيم المبتورة، لابد من تحديد نطاق إعمالها، بالنظر إلى المرض الذي تواجهه وهو البتر، من حيث أشخاص البتر وسببه ووقته، حتى يعيننا هذا التحديد على تمييزها عن باقي القواعد الأخرى التي قد تتشابه في وظيفتها وغاياتها (مطلب ثالث).

المطلب الأول
أساس قواعد محكمة التحكيم المبتورة وطبيعتها

لم تكن قواعد محكمة التحكيم المبتورة وليدة اليوم، ولكن قبل سنّها في قواعدٌ قانونية مكتوبة كان لها جذور تاريخية في مجال القانون الدولي وهو أول مجال ظهر فيه. كما أن قواعد محكمة التحكيم المبتورة وجدت لتحقيق مصداقية التحكيم ونزاهته، لذلك سنكشف عن الأسس الفنية التي بنيت عليها، في سبيل تحقيق تلك الغاية الأساسية (فرع أول). ثم كان لها أساس في السوابق التحكيمية، حتى فيما قبل وضعها في قوالب تشريعية وطنية أو نموذجية أو مؤسسية (فرع ثان).

إن تلك الأسس التي قامت عليها قواعد محكمة التحكيم المبتورة كان لها عظيم الأثر في تحديد طبيعتها باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من قواعد التحكيم التي تتسم بالطابع الاتفاقي لمقتضيات مبدأ حرية الأطراف في

التحكيم. لذلك سنتناول طبيعة تلك القواعد من حيث مدى اعتبارها قواعد اتفاقية، ومكملة، وكذلك مدى عموميتها أو استثنائيتها في التطبيق (فرع ثالث).

الفرع الأول
الأساس التاريخي والفني لقواعد محكمة التحكيم المبتورة

إن لقواعد محكمة التحكيم المبتورة أساس تاريخي، نستطيع من خلاله تفهم غايات سنّها. كما أن لتلك القواعد أسسا فنية عبارة عن مبادئ أساسية في التحكيم.

أولاً: الأساس التاريخي لقواعد محكمة التحكيم المبتورة

إن أول حقل ظهرت فيها بوادر قواعد محكمة التحكيم المبتورة هو التحكيم الدولي أو فض المنازعات بين الدول، ولكن ظهرت لبنتها الأولى أيضاً في بعض الدول منذ زمن بعيد. على التفصيل التالي:

١) على المستوى الدولي

أول ما ظهرت فكرة بتر محكمة التحكيم كمرض، وقواعد المحكمة المبتورة كعلاج لها، ظهرتا في مجال القانون الدولي العام. إذ قامت أطراف التحكيم وهي عبارة عن حكومات الدول بمنع المحكم عنها من المشاركة في عملية التحكيم، بعد أن تكون قد علمت بوجهة القضية ضد مصالحها من المحكم الممتنع. لذا أول ما ظهر الاتجاه المؤيد للمحكمة المبتورة، واستمرار عملها وإصدارها حكما صحيحا أول، ظهر في مجال التحكيم في القانون الدولي العام[1].

---

(١) أولى المراجع الأجنبية التي تعرضت لفكرة المحكمة المبتورة في مجال التحكيم الدولي والتحكيم التجاري الدولي هي:
Schwebel, International Arbitration: Three Salient Problems (Grotius 1987). Judge Schwebel more recently revisited the subject in relation to=

وتأسست فكرة المحكمة المبتورة باستمرار عملها في الإجراءات حتى تصدر حكمها المنهي للخصومة على قواعد ومبادئ عديدة من قواعد ومبادئ القانون الدولي العام. مثل قاعدة عدم جواز ترتيب حق قانوني عن خطأ *no legal right may spring from a wrong* التي كرستها سوابق التحكيم الدولي، بل والقوانين الوطنية أيضاً. فانسحاب المحكم، بمبادرة أو موافقة الحكومة التي عينته، يعد خطأً *دولياً international*

=international commercial arbitration in "The Authority of a Truncated Tribunal", ICCA Congress Series No. 9 (Kluwer 1999), p. 314. Schwebel, "The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal", ICC Ct. Bull., Vol. 6, No. 2 (November 1995), p. 19. Lew Mistelis and Kröll, pp. 322-328; Poudret and Besson, pp. 693-699; Redfern and Hunter, pp. 212-214; Veeder, "The Natural Limits to the Truncated Tribunal: The German Case of the Soviet Eggs and the Dutch Abduction of the Indonesian Arbitrator", Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century, Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel (Carl Heymanns Verlag AG 2001), p. 795; Seifi, "The Legality of Truncated Arbitral Tribunals (Public and Private): An Overview in the Wake of the 1998 ICC Rules of Arbitration", J. Arb. Int., Vol. 17, No. 6 (2000), p. 3; Solhchi, "The Validity of Truncated Tribunal Proceedings and Awards", Arb. Int., Vol. 9, No. 3 (1993), p. 303; ICCA Congress Series No. 5 (Kluwer 1991), pp. 242-267.

wrong[1]. علاوة على ذلك، تأسست فكرة المحكمة المبتورة على قاعدة عدم جواز انسحاب أو استقالة المحكم الدولي من طرف واحد[2].

ومن السوابق التحكيمية في مجال القانون الدولي، التي على أساسها تم تبني قواعد المحكمة المبتورة في الاونسيترال UNCITRAL، قضية *Colombia v. Cauca Co.* سنة ١٩٠١، التي تتلخص وقائعها في أن حكومة كولومبيا وشركة *Cauca* اتفقتا على التحكيم سنة ١٨٩٧ الذي نص على استبدال المحكم المستقيل أو الذي يتعذر عليه أداء مهمته. تم منح هيئة التحكيم ٢١٠ يوماً لإصدار حكم التحكيم بالأغلبية. وبعد الانتهاء من جلسات المرافعة وفي اليوم ٢٠٣ بالتحديد استقال المحكم المعين من قبل حكومة كولومبيا، ورأت المحكمة أن لها الحق في استمرارها وإصدار حكم التحكيم في غياب هذا المحكم، وأيدت المحكمة العليا الأمريكية حكم التحكيم وقوته الإلزامية، على أساس ان هيئة التحكيم كانت مخولة سلطة تقديرية في تحديد الإجراءات وحددت أن التصويت بالأغلبية هو تصويت ملزم[3]. ويتضح لمن تلك السابقة أنه تم التعويل على قاعدة الأغلبية في التصويت كأساس لاستمرار المحكمة المبتورة[4].

وفي قضية أخرى، ولكن في هذه المرة يوجد اتفاق صريح على استمرار المحكم المبتورة عكس القضية السابقة، وهي قضية *Lena*

---

(1) STEPHEN M. SCHWEBEL, op. cit. 144 et seq, 1520153. (١٩٨٧).

(٢) وهي قاعدة مطبقة على مستوى التحكيم الدولي والتحكيم التجاري الدولي (كما في قواعد ICC 1998 المادة ٢/١٠ وقواعد AAA للتحكيم الدولي المادة ١٠)، فلابد من موافقة السلطة الإدارية لتفعيل الانسحاب او الاستقالة. M. Scott Donahey, op. cit, p.193.

(٣) انظر في هذه القضية الموقع التالي:
https://supreme.justia.com/cases/federal/us/190/524/case.html (Last visit 13/4/2017).

(٤) راجع في اعتبار قاعدة الأغلبية علاجاً.

Goldfields سنة ١٩٣٠، حيث استمرت المحكمة في عملها مبتورة، وأصدرت حكمها صحيحا رغم غياب المحكم السوفيتي في المرافعات الشفوية والمداولات، رغم تضمن اتفاق التحكيم نصاً صريحاً على أن حال غياب المحكم أحد اعضاء المحكمة الثلاثية يستمر المحكمان الباقيان بناء على طلب أحد الأطراف لفض النزاع بشرط أن يكون اتخاذ القرار بالإجماع[١].

وفي قضايا *Sabotage* (١٩٣٣) المحكم المعين من قبل ألمانيا انسحب في منتصف المداولات، ورغم ذلك استمرت المحكمة بالمحكم المعين من الولايات المتحدة الأمريكية ورئيس المحكمة وقبلت ألمانيا الحكم[٢]. ويرى البعض، بمناسبة هذه القضية، أنه لا مبرر للتفرقة بين التحكيم الدولي العام والتحكيم الدولي الخاص في تطبيق قواعد المحكمة المبتورة[٣]. بل أكدت على هذا المعنى محكمة استئناف القاهرة، بمناسبة رأيها نحو في فكرة محكمة التحكيم المبتورة، مسببةً قانونيتها وشرعيتها، قاضيةً بأن: "وحتى لا ينفصل التحكيم الوطني عن مثيله الدولي وما يخضع له وحتى يتوثق صلته بما يحيط به من فكر قانوني متجدد ومقتضيات لازمة وحتمية لاستقرار المعاملات وحماية مجتمع السوق الدولي."[٤].

---

(1) Lena Goldfields Co. Ltd v. USSR, Arbitration Award of 2 September 1930, 5 A.D., pp. 426–427, The Times, 3 September 1930, p. 7.

M. Scott Donahey.op. cit, p.194.

(٢) ويقال إن الحكم رفض تنفيذه في الاتحاد السوفيتي انظر:

Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.316.

(3) M. Scott Donahey, op. cit. p.192.

(٤) حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٧ تجاري بتاريخ ٢٠١٣/٣/٥ في الدعوى رقم ١٢٩/٣٢ق. منشور بمجلة التحكيم العربي، عدد يونيو ٢٠١٣، ص١٨١.

كذلك في قضية تحكيم دولي *Turriff Construction (Sudan) Ltd. v. The Sudan* سنة ١٩٧٠ محكمة التحكيم استمرت في سماع المرافعات وإصدار الحكم، على الرغم من أن حكومة السودان – التي قدمت مذكرات دفاع مكتوبة- لم تشارك بمحكمها في المرافعات الشفوية[١].

كذلك من السوابق التحكيمية الهامة التي أثارت فكرة المحكمة المبتورة في التحكيم الدولي قضية تحكيم إيران- الولايات المتحدة الأمريكية التي سوف نتعرض لها لاحقاً.

وعلى أية حال، فإن من تلك السوابق التحكيمية الدولية، نستنتج أن القانون الدولي يتضمن قاعدتين يعضدان من استمرار عمل المحكمة المبتورة، سواء اتفق على تطبيقها أم لم يُتفق، الأولى: لا يترتب على الخطأ حق قانوني، والثانية: لا حق للمحكم الدولي في أن يستقيل استقالة من جانب واحد طالما قبل مهمته.

والجدير بالذكر أن مؤسسة القانون الدولي *Institute of International Law* في احدى جلساتها سنة ١٩٨٩، قررت، في فض المنازعات بين الدول والشركات الأجنبية بالتحكيم، أن رفض الطرف في التحكيم المشاركة فيه، سواء بعدم تعيين محكم طبقا لاتفاق التحكيم أو رغم انسحاب المحكم أو الالتجاء إلى تدابير تسويفية، لا يرتب وقف إجراءات التحكيم ولا مانع من إصدار حكم التحكيم صحيحاً[٢].

---

(1) S. M. SCHWEBEL, Op. cit. (Cambridge 1987) pp. 200–222.

(2) S. M. SCHWEBEL, Op. cit. (Cambridge 1987).p.288-290.

Art. 3(c); reprinted Yearbook Comm. Arb'n XVI (1991) p. 237. In Howard M. Holtzmann, Stephen M. Schwebel, et al., Working Group I - Preventing Delay and=

٢) على المستوى الوطني

بناءً على قضية تحكيم إيران- الولايات المتحدة الأمريكية الشهيرة، سالفة الذكر، أيد العديد من الفقه الإنجليزي والأمريكي والفرنسي فكرة استمرار عمل المحكمة مبتورة وإصدار حكم التحكيم، واعتبروا أن انظمتهم القانونية تسمح بها قبل صدور قوانين التحكيم في بلادهم التي تضع بعضها الآن قواعد محكمة التحكيم المبتورة[١]، وعلى العكس ظهر القضاء الوطني قديماً في سويسرا وباريس مناهضين للمحكمة المبتورة[٢]. بيد أن تلك السوابق القضائية في سويسرا وفرنسا لم تمنع العديد من مراكز

=Disruption of Arbitration: II Conduct by a Party during the Arbitral Proceedings. Topic 6: Unjustified failure of a party to participate in hearings in Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.228.

(١) وفي الفقه الإنجليزي، قبل صدور قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦، انظر:

REDFERN AND HUNTER, in England, ALAN REDFERN AND MARTIN HUNTER, law and practice of international commercial arbitration (2d ed. 1991); Murray L. Smith, Contractual Obligations Owed by and to Arbitrators: Model Terms of Appointment, 8 ARB. INT'L 17 (1992).

وفي الفقه الفرنسي انظر:

RENÉ DAVID, arbitration in international trade 292 et seq. (1985); Gaillard, op. cit. 29, at 792. at 190 et seq.

وفي الفقه الأمريكي انظر:

Schwebel, Apr. 30, 1991, op. cit 257. Stephen M. Schwebel, The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal, ICC BULLETIN, Vol. 6, No. 2, at 19, 21 et seq. (1995).

مشار إليهم في:

Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Op. cit., (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) p.615.

(٢) انظر في موقف القضاء من صحة الحكم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة .

التحكيم في العالم من تبني فكرة المحكمة المبتورة واضعين ضوابط معينة وشروط وحالات لها كما سنبين لاحقاً.

اما عن أول ظهور لفكرة المحكمة المبتورة على المستوى الوطني، كما يدعي البعض[1]، كان في فرنسا بسبب حكم باريسي قديم في ١١ يناير ١٦٨١ منذ أكثر من ثلاثة قرون والذي قضى، معدلا المبدأ العام الذي مؤداه بطلان حكم التحكيم الصادر في غيب أحد المحكمين، بأن المحكم الذي يتغيب بناء على طلب الطرف الذي عينه يجب بمجرد تعيينه المحكم أن ينأ بنفسه عن تحقيق مصلحة هذا الطرف ولا يهمه سوى العدالة والحقيقة، ويجب عليه أن ينسى هؤلاء (الأطراف) الذين عينوه ويتنصل من أي مانع. أي أن المحكمة هنا تبنت أساس أخلاقي أو مهني ومبادئ الحياد والنزاهة والاستقلالية في تبني فكرة المحكمة المبتورة.

ثم يتبع ذلك في كندا، فإن أول ما ظهرت فكرة المحكمة المبتورة هناك، كحل لمكافحة محاولات التعطيل وشل إجراءات التحكيم من قبل المحكم، بإرادته أو إرادة الطرف الذي عينه، كما يرى البعض[2]، في قضية منذ

---

(1) Relatées dans le "Manuel des Arbitres", de P.B. Boucher, publié à Paris en 1807, no 588 In Pierre Lalive, Du Nouveau Sur Les Tribunaux Arbitraux "Tronqués"?, ASA Bulletin, (Association Suisse de l'Arbitrage 1999 Volume 17 Issue 2). pp. 217 – 219.

(2) Howard M. Holtzmann, Stephen M. Schwebel, et al., 'Working Group I - Preventing Delay and Disruption of Arbitration: II Conduct by a Party during the Arbitral Proceedings. Topic 6: Unjustified failure of a party to participate in hearings', in Albert Jan van den Berg (ed), Preventing Delay and Disruption of Arbitration / Effective Proceedings in Construction Cases, ICCA Congress Series, Volume 5 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1991) p.233.

القدم سنة ١٩٠٩ وهي قضية *Lesser v. Cohen [1909] 44 NSR* 132 التي فيها غيّب أحد أطراف التحكيم نفسه عن حضور إجراءات التحكيم، وحرض المحكم الذي عينه بفعل ذات الشيء؛ لأنه توقع أن حكم التحكيم سيصدر ضده، وهو ما حدث بالفعل والأغلبية. وفي محاولة لإبطال حكم التحكيم قضت محكمة *Nova Scotia* أن المحكمة المبتورة تستطيع أن تستمر في الإجراءات في عدم وجود أحد الأطراف الذي غيّب نفسه بدون مبرر معقول بشرط وحال إخطارهم.

ومما سبق يبدو من الأساس التاريخي لمحكمة التحكيم المبتورة أنها فكرة مبنية على قواعد ومبادئ عامة دولية وأخرى أخلاقية ومهنية يلتزم بها المحكم، بالإضافة إلى أن فكرة المحكمة المبتورة وقتئذٍ كانت دون حالات أو اشتراطات واضحة. ولكن كان واضحاً في المقابل أن الحكمة من إعمالها هي مكافحة محاولات التعطيل والمماطلة في التحكيم الدولي الذي تتعاظم آثارها الوخيمة في العلاقات بين الدول مقارنة بالأفراد.

وتجدر الإشارة أخيراً، أنه من الوقوف على الأساس التاريخي للمحكمة المبتورة يتبين لنا لاسيما من قضية *Lena Goldfields* – سالفة الذكر- أن الأساس الاتفاقي للمحكمة المبتورة كان أقدم من الأساس القانوني لها.

ثانياً: الأساس الفني لقواعد المحكمة المبتورة

إن قواعد محكمة التحكيم المبتورة التي تسمح باستمرار عمل محكمة التحكيم في ظل عدم مشاركة أحد محكميها حتى إصدار حكم التحكيم، مواجهةً لمحاولات التأخير والمماطلة، قد تُبنى على عدة أسس فنية من وجهة نظرنا تشكل مبادئ اليوم من مبادئ التحكيم العديدة، وتبرر آلية عملها وأهدافها، وذلك على التفصيل التالي:

١) مخالفة مبدأ حسن النية الإجرائي

إن قضية التحكيم – كأي قضية أمام القضاء- لابد أن تتسم سلوكيات أطرافها بحسن النية. ومبدأ حسن النية في التحكيم من مبادئه الأساسية التي تتعلق بالنظام العام الدولي والوطني وهو مبدأ فوق قانوني أي لا يحتاج إلى نص صريح عليه. فيقع على عاتق أشخاص قضية التحكيم، سواء كان محكماً او محتكماً، التزام بمباشرة الإجراءات بحسن نية أي دون نية تعطيلها أو المماطلة فيها.

إن انسحاب ***withdrawal*** المحكم من إجراءات التحكيم في تلك الظروف كما في مرحلة المداولة أو عند تحرير مسودة الحكم، يعد عرقلة ***La sabotage***لإجراءات التحكيم ومخالفة مبدأ حسن النية الإجرائي ***bonne foi procédurale***[1] ومخالفة للقانون. كما أن صحة حكم التحكيم المبتور يعد تطبيقاً لمبدأ أن الخطأ لا يولد حقاً ***No legal right could spring from that wrong***[2].

لذلك، إذا حُرم طرف التحكيم من المشاركة في المداولات بسبب المحكم الذي عينه فهذا نتيجة سلوك محكمه فقط. ولتجنب الشك حول هذه

---

(1) Mireze Philippe, Ibid.

ونضيف هنا ان حسن النية المقصود منها حسن النية Bonne foiالتعاقدي في تنفيذ اتفاق التحكيم بين أطراف التحكيم من ناحية والاتفاق بين الأطراف والمحكم من ناحية أخرى، كما ينسحب على حسن النية الإجرائي أيضا، الذي يحمل أشخاص التحكيم (أطرافاً ومحكمين) التزاماً إجرائياً بالمضي والسير والاستمرار في إجراءات التحكيم دون تعطيل أو تأخير أو عرقلة.

(2) Yearbook of International Law Commission 1951, Vol It, p 115.

يعبر عنها باللغة اللاتينية في مدونة جستنيان:

"Nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest" (Pandectes, L. Chap. XVII, 134.1).

المسألة، يرى البعض[1] أنه على باقي المحكمين أو مركز التحكيم ألا يقبلوا بالمحكمة المبتورة كحل حتى يحددوا أن السبب في البتر هو تصرف المحكم سيء النية والمعطل لإجراءات التحكيم دون تواطؤ مع الطرف الذي عينه.

إن الجزاءات المترتبة على الاخلال بمبدأ حسن النية في التحكيم عديدة، ويمكن اعتبار قواعد المحكمة المبتورة التي تنظم استمرارها وإصدار حكمها صحيحاً رغم محاولات المحكم الممتنع عن المشاركة والمتسبب في بتر محكمة التحكيم هو خير جزاء إجرائي، إذ له أثران أحدهما إيجابي والآخر سلبي. الأثر الإيجابي يتمثل في استمرار المحكمة رغم بترها في عملها حتى إصدارها حكم التحكيم الموضوعي، والسلبي يتمثل في حرمان المحتكم، الذي تسبب منع محكمه في بتر محكمة التحكيم، من حقه في تعيين محكم بديل.

واستناداً إلى أساس مبدأ حسن النية، لا يُحاج بمخالفة قواعد المحكمة المبتورة الحديثة لمبدأ المساواة بين الأطراف، لأن الأخير مبدأ يفترض أن الطرف حسن النية غير منطوي سلوكه على محاولات تعطيل أو مماطلة، فرداً على قصد الطرف الذي انسحب محكمه تعطيلا للتحكيم يُحرم من الاحتجاج بمبدأ المساواة، فالمخطئ لا يستفيد من خطئه، ولا يقدح ذلك في اعتبار مبدأ المساواة مبدأ متعلقاً بالنظام العام[2].علاوة على أن تأسيس قواعد المحكمة المبتورة على مبدأ حسن النية يعضد من أساسها القانوني لا الاتفاقي.

بيد أن ما يعيب تأسيس قواعد المحكمة المبتورة على فكرة حسن النية، أنها فكرة تقوم على الاعتبار الشخصي لا الموضوعي، وأنها صعبة

---

(1) Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Op. cit., (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) p.616.

(٢) ولذات العلة لا يجوز للمتسبب في البطلان أن يتمسك به سواء كان بطلاناً أو خاصاً.

الاثبات. الصعوبة مازالت في اثبات سوء نية المحكم او تحريض الطرف الذي عينه. مما دفع البعض[1] إلى القول بأن من الحلول، التي تجنب حتى حل المحكمة المبتورة، مواجهةً لسوء النية المحكم، هو عدم السماح بوجود علاقة بين المحكم وهيئة الدفاع في التحكيم. لذلك العيب، ذهبت بعض المحاكم الفرنسية في أول الأمر إلى بطلان محكمة التحكيم المبتورة، حال عدم وجود اتفاق على المحكمة المبتورة كحل، حتى لو كان البتر ناتج عن استقالة المحكم سيء النية[2].

ولكن قد توجد دلائل أو مظاهر على سوء نية المحتكم أو المحكم عنه ومنها وقت البتر، لذلك علقت بعض قواعد التحكيم تطبيق قواعد المحكمة المبتورة عند حدوث البتر في مرحلة زمنية محددة وهي المداولة[3]، التي ينم فيها عن سوء نية إجرائي، على أخذ رأي المحكم الممتنع او

---

(1) Jeff Waincymer, Reconciling Conflicting Rights in International Arbitration: The Right to Choice of Counsel and the Right to an Independent and Impartial Tribunal, 26 Arb. Int'l 597, 598 (2010), at 610.

(2) TGI, Paris, réf., Feb. 15, 1995, Industrial export, supra note 176; CA Paris, July 1, 1997, Agence Transcongolaise des Communications-Chemins de fer Congo Océan (ATC-CFCO) v. Compagnie minière de l'Ogooué (Comilog), 1998 REV. ARB. 131, and D. Hascher's note.

(٣) انظر المادة ١٤/ ٢ من قواعد التحكيم الاونسيترال معدلة في سنة ٢٠١٠ (المحكمة المبتورة). تنص على أن: "إذا رأت سلطة التعيين، بناء على طلب أحد الأطراف، ان هناك مسوغاً لحرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، نظراً للطابع الاستثنائي لظروف القضية، جاز لسلطة التعيين، بعد إعطاء الأطراف والمحكمين المتبقين فرصة لإبداء آرائهم: (أ) أن تعين المحكم البديل؛ أو (ب) بعد اختتام جلسات الاستماع، أن تأذن للمحكمين الآخرين بان يواصلوا عملية التحكيم ويتخذوا أي قرار تحكيمي أو غير تحكيمي".

الطراف الذي عينه[1]؛ لأن سوء النية الإجرائى لا يفترض، وهذا الوقت هو المراحل الأخير من مراحل التحكيم كمرحلة المداولة أو ما بعد قفل باب المرافعة[2]. فمقتضيات حسن النية والتصرف السليم مواجهة حالة رفض أحد المحكمين من المشاركة في التحكيم أو تقديم الاستقالة بدون مبرر كافي. وإذا كانت قد حدثت في مراحل مبكرة من مراحل التحكيم أو في قضية مصلحة العدالة لا تتطلب إصدار قرار سريع فيها، فيكون الاستبدال هو الحل[3].

وفي هذا الصدد، قضت محكمة استئناف القاهرة بأن: "يتضمن حكم التحكيم إيراد الواقع المادي الذي يكشف عن الأعذار التى من اجلها امتنع المحكم عن أداء واجباته ومتابعة السير في إجراءات التحكيم وذلك حتى يمكن لمحكمة البطلان عند نظر دعوى بطلان البطلان مراقبة صحة ومنطقية تلك الأعذار وإدراك حقيقتها من أجل ان ترتب المحكمة الآثار القانونية على ما يثبت لديها من عناصر الواقع هدياً بمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، والقاعدة التي تقضي بأن الغش ينفي حسن النية في المعاملات والإجراءات..."[4].

وأخيراً يجدر القول بأن تأسيس فكرة المحكمة المبتورة على حسن النية الإجرائي يغير من نطاق إعمال قواعد المحكمة المبتورة، ففي حالات تنحي

---

(١) من ضوابط عمل محكمة التحكيم المبتورة هو احترام مبدأ المواجهة مع الطرف الذي انسحب محكمه بان يُخطر بقرار محكمة التحكيم المبتورة باستمرارها هكذا، حتى يقوم بتعيين بديلاً عنه خلال فترة زمنية ليست طويلة بحيث إذا لم يعين محكماً بديلا تجلى سوء نيته أو قصده.

(٢) في نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة من حيث وقت البتر.

(3) Nigel Blackaby, Constantine Partasides, et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, (Oxford University Press 2009) p. 288.

(٤) دائرة٧ تجاري-٢٠١٣/٣/٥ في الدعوى رقم ١٢٩/٣٢ق. تحكيم. مشار اليه في فتحي والي، مرجع سابق، بند١٨٨ ص ٣٥٩.

المحكم أو امتناعه عن المشاركة في التحكيم بدون سبب إرادي، كإصابته بمرض أو وفاته أو اضطراره إلى سفر طويل، لا يمكن، وفقاً لبعض قواعد التحكيم[1]، إعمال قواعد المحكمة المبتورة؛ لأنه لا يتصور عندئذ سوء نية أو غش من المحكم أو الطرف الذي عينه، على عكس الحال لو كان المحكم أو الطرف الذي عينه تعمداً عدم المشاركة بدون سبب مقبول.

٢) **مبدأ ثبات المحكمة** *immutability of the tribunal*

إن مبدأ ثبات المحكمة، كما عرفته لجنة القانون الدولي بالأمم المتحدة بتقريرها في الاجتماع التاسع سنة ١٩٥٧ عند صياغة اتفاقية إجراءات التحكيم *Convention on Arbitral Procedure*، هو المبدأ الذي يقتضي من محكمة التحكيم، منذ تشكيلها، أن تكون ثابته التشكيل دون تغيير حتى إصدار حكم التحكيم، مع إعطاء المحتكم مكنة استبدال المحكم في بعض الأحوال، كما لو لم تبدأ إجراءات التحكيم بعد بإصدار أول أمر في المرافعة الشفوية أو الكتابية أو باتفاق أطراف التحكيم[2]. والحكمة من

---

(١) انظر في سبب البتر (إرادي أو غير إرادي). وانظر في مدى اعتبار حالة وفاة المحكم سببا لإعمال المحكمة المبتورة.

(2) Article 5 (Immutability of the tribunal) 1. Once the tribunal has been constituted, its composition shall remain unchanged until the award has been rendered. 2. A party may, however, replace an arbitrator appointed by it, provided that the tribunal has not yet begun its proceedings. An arbitrator may not be replaced during the proceedings before the tribunal except by agreement between the panties. 3. The proceedings are deemed to have begun when the president of the tribunal, or the sole arbitrator, has made the first order concerning written or oral proceedings".

Commentary on the Draft Convention on Arbitral Procedure Adopted by the International Law Commission at its Fifth Session, prepared by the=

هذا المبدأ هي التأكيد على أن إجراءات التحكيم المتفق عليها لا يجب أن تتعرض لمحاولات التعطيل أو سلوكيات تسويف من قبل الأطراف. كما أن هذا المبدأ يلقي على عاتق المحكم التزام بالاستمرار في عمله حتى نهايته، ويفرض في ذات الوقت حماية له عن طريق تحقيق استقلاليته[1].

يرى البعض[2]، في مجال التحكيم الدولي العام، أنه من مؤدى هذا المبدأ عدم جواز انسحاب المحكم ومخالفة مبدأ الثبات، وبناء عليه منع أي انسحاب غير مرخص أو غير مأذون له، مما يمنع المحكمة من استمرار عملها.

وعموماً ينبغي على المحكم إجراء عملية التحكيم بغية النهوض بحل عادل وكفء لكل المسائل التي قدمت لحسمها، باذلاً جميع الجهود المعقولة لمنع تكتيكات التأخير، أو التثبيطات من الأطراف أو المشاركين الآخرين، أو أي تعسفات أو تسويفات أخرى لعملية التحكيم[3]. إن هذا

=Secretariat A/CN.4/92 [online]. United Nations, International Law Commission, 1955 [cit. 2010-11-20]. Available at: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/ english/ilc_1957_v2.pdf

(١) وصل التأكيد على مبدأ الاستمرار في عملية التحكيم كالتزام على المحكم لدرجة أن ربطت محكمة النقض المصرية بين تعريف المحكم والتزامه بالمداولة في الحكم والتوقيع عليه لإصداره قاضية بأن المحكم هو: " الشخص الذي يعهد إليه بفض النزاع بين طرفين أو أكثر، ويكون له نظر النزاع، والاشتراك في المداولة بصوت معدود وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه". (نقض ١٩٨٨/٣/١٤ في الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٤ ق، فتحي والي، بند ٩٩، ص١٩٧).

(2) Stephen M. Schwebel, Op. cit. (1987), pp.251-281.

(3) An arbitrator should conduct the arbitration process so as to advance the fair and efficient resolution of the matters submitted for decision. An arbitrator should make all reasonable efforts to prevent delaying tactics, harassment of parties or other participants, or other abuse or disruption of the arbitration process. =

المبدأ ينبثق عنه التزام بأن يمنح المحكمون المشاركون *Co-arbitrators* بعضهم البعض الفرصة الكاملة للمشاركة في كل جوانب إجراءات [1].

ووفقاً لقواعد *ICC* وبالمزج بين المادة ٥/١١ منها التي تلزم المحكم عند قبول المهمة أن يتعهد بتحمل مسئولياته وفقا للقواعد والمادة ٥/١٥ منها التي تتضمن قواعد المحكمة المبتورة، يمكن استنتاج التزام المحكم بالاستمرار في إجراءات التحكيم حتى نهايتها[2]. فالمحكم الذي يمتنع عن المشاركة في التحكيم أو يغيب نفسه او يستقيل يعد مخالفاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٥/١١ ويجب مساءلته مسئولية شخصية ويُطالب بالتعويضات. ويرى البعض[3] انه لا تُحاج هذه المسؤولية بقاعدة عدم مسؤولية المحكم المنصوص عليها في المادة ٤١ من ذات القواعد.

= انظر في The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes Effective March 1, 2004 قانون أخلاقيات المحكمين في المنازعات التجارية التابع لمركز AAA ساري المفعول في أول مارس ٢٠٠٤. على الموقع التالي:
https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_003867.

(1) Co-arbitrators should afford each other full opportunity to participate in all aspects of the proceedings.
https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_003867

(٢) ويبدو ان النسخة الإنجليزية ليست أفضل من النسخة الفرنسية من المادة ٥/١١ التي توضح هذا الالتزام:

" En acceptant sa mission, l'arbitre s'engage à l'accomplir jusqu'à son terme conformément au Règlement ".

(3) Serge Lazareff, The Constitution of the Arbitral Tribunal in Albert Jan van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9 Issue (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) pp. 326 - 327.

بالإضافة إلى انه في اعتقادنا إذا كانت مسؤولية المحكم مرهونة بالقانون الواجب التطبيق، فإذا انسحب المحكم بإرادته أو بتحريض من الطرف الذي عينه او امتنع عن المشاركة دون مبرر مشروع يستدعي ذلك مسؤوليته، أيا كان القانون الواجب التطبيق، لأنه لا يوجد قانون لا يسأل الشخص عن اختراق موجبات حسن النية[1].

وتطبيقا لمبدأ ثبات المحكمة، الكثير من الأنظمة القانونية تنص على أنه لا أثر للاستقالة إلا بعد الموافقة عليها، حيث أن القانون يفرض التزاماً على المحكم في الاستمرار في مهمته لحين انهاء إجراءات التحكيم وأن استقالته مرفوضة طالما أنها غير مبررة[2]، فيما عدا وجود عذر مرضي أو تعارض في المصالح *Conflict of interests*[3]. وهو التزام ليس على المحكم في مواجهة الطرف الذي عينه فقط، بل كل أطراف التحكيم.

---

(١) في مبدأ حسن النية كأساس فني لعمل المحكمة المبتورة.

(٢) خاصة في الأنظمة اللاتينية ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٦٢٨ من قانون الإجراءات المدنية الهولندي من التزام المحكمين متى قبلوا مهمتهم بعدم الانسحاب إلا لأسباب مقبولة من قل المحكمة Court (جهاز إداري) وإلا لزموا التعويض عن الأضرار التي أصابت الأطراف إذا لم يصدر حكم التحكيم في الميعاد المحدد بدون سبب معقول.

وكذلك المادة ١٠٢٩ من قانون الحكيم الهولندي للمحكم الذي قبل المهمة أن يطلب من نفسه اعفائه من هذه المهمة من قبل رئيس المحكمة المقاطعة لأسباب قهرية.

كذلك تنص المادة ٨١٣/ ٢ من قانون المرافعات الإيطالي والتي تسمح باستقالة المحكم دون مسؤولية لسبب مشروع.just cause

كذلك المادة ٣/٧٦٩ من قانون أصول المحاكمات اللبناني طالما قبل المحكم مهمته، لا يجوز للمحكم أن يستقيل إلا لأسباب خطيرة.

والمادة ٩/ ٣ من قانون التحكيم الاختياري البرتغالي تنص على أن المحكم الذي قبل مهمته ورفض دون سبب لممارسة مهمته يكون مسؤولا عن أية أضرار يتسبب فيها. انظر:

David D Caron, Lee M Caplan The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary (2nd Edition) p.288. note 42.

(3) Éric Schwartz «Les droits et les devoirs des arbitres CCI», in Le Statut de l'arbitre, Bulletin de la Cour=

وبعض الأنظمة تنص على هذا الالتزام دون النص على جزاء[1].

والغالب من القوانين الوطنية أو القواعد المؤسسية[2] لا تنص على مثل هذا الالتزام، خاصةً تلك القوانين المستمدة قواعدها من القانون النموذجي للأمم المتحدة. وقد يرجع ذلك إلى أن مهمة الفصل في نزاع التحكيم كمحكم هي مسألة شخصية ولا يجوز جبر المحكم حتى على الاستمرار فيه، وكل ما هنالك أنه قد تنشأ المسئولية المدنية (تعويض) أو الإجرائية (تحمل مصاريف أو نفقات التحكيم)[3].

=Internationale d'Arbitrage de la CCI, Supplément spécial, décembre 1995, no 564, p. 72 (rapports d'un groupe de travail de la Commission de l'arbitrage international de la CCI sous la présidence de Philippe Fouchard).

(١) المادة ١٤٥٧ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الفرنسي التي تنطبق على التحكيم الداخلي والدولي.

Article 1457: "Il appartient à l'arbitre de poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci à moins qu'il justifie d'un empêchement ou d'une cause légitime d'abstention ou de démission. En cas de différend sur la réalité du motif invoqué, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui saisi dans le mois qui suit l'empêchement, l'abstention ou la démission".

(٢) انظر المادة ٤/١٠ من قواعد التحكيم بمركز التحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة البرتغالية قواعد سنة ٢٠١٤:

An arbitrator who accepts the appointment and subsequently withdraws without justifiable grounds shall be liable for any damages caused.

(٣) انظر المادة ١٧٨ من مرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي التي تنص على أنه: "إذا تنحى المحكم - بغير سبب جدي - عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم، جاز الحكم عليه بالتعويضات". والمادة ٢٠٧ من قانون اتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية الإماراتي تنص على أن: "إذا تنحى المحكم بغير سبب جدي عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم جاز الحكم عليه بالتعويضات". =

بل وصل الأمر لدى محكمة زيورخ في حكمها بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٨٨ الذي يقضي بأن المحكم الممتنع عن أداء وظائفه لابد من رده،

= انظر المادة ٢٥ من القانون الإنجليزي:
١) للأطراف حرية الاتفاق مع المحكم على تسوية نتائج استقالته وخاصة:
(أ) المسؤولية التي يمكن أن يتحملها بسبب الاستقالة.
(ب) المصاريف والأتعاب التي يمكن أن يطالب بها.
(ج) في حالة عدم الاتفاق على ذلك، تطبق أحكام الفقرات ٣ إلى ٥ أدناه.
٣) يمكن للمحكم الذي يستقيل (بعد تبليغ الأطراف) أن يطلب من القاضي:
(أ) منحه براءة ذمة من كل مسؤولية يمكن أن يتحملها من جراء الاستقالة.
(ب) إصدار أي أمر مناسب حول دفع الأتعاب والمصاريف التي يحق له بها أو بإعادة المبالغ التي قبضها عن المصاريف والأتعاب.
٤) إذا رأى القاضي أن استقالة المحكم مشروعة نظرا للظروف فيمكنه أن يمنحه براءة الذمة المذكورة في المقطع أ من الفقرة الثالثة أعلاه بالشروط التي يراها مناسبة.
٥) لا تقبل قرارات القاضي الصادرة عملا بهذه المادة أي طريق من طرق المراجعة إلا بعد موافقته.
وباللغة الإنجليزية:

Resignation of arbitrator:

(1) **The parties are free to agree with an arbitrator as to the consequences of his resignation as regards—**
(a)his entitlement (if any) to fees or expenses, and
(b)any liability thereby incurred by him.

(2) **(If or to the extent that there is no such agreement the following provisions apply.**

(3) **An arbitrator who resigns his appointment may (upon notice to the parties) apply to the court—**
(a)to grant him relief from any liability thereby incurred by him, and
(b)to make such order as it thinks fit with respect to his entitlement (if any) to fees or expenses or the repayment of any fees or expenses already paid.

(4) **If the court is satisfied that in all the circumstances it was reasonable for the arbitrator to resign, it may grant such relief as is mentioned in subsection (3)(a) on such terms as it thinks fit.**

(5) **The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section.**

فوفقا للة ضاء السويسري المحكم الممتنع عن أداء وظائفه دون أسباب مشروعة يضع نفسه في شك وريبة حول استقلاله وبالتالي يواجه بالرد[1].

بل يمكن استنتاج التزام المحكم بالاستمرار في إجراءات التحكيم حتى فيما بعد المداولة من النصوص التي تحكم رفض توقيعه أو مشاركته في التصويت. فهي تفترض وجوب مشاركته في مرحلة المداولة، أو على الأقل إعطاء فرصة المشاركة، ولكن لا تجبره على الموافقة على التصويت أو التوقيع على حكم التحكيم. وكأن تلك النصوص التي تحكم امتناعه عن التوقيع أو التصويت تحمل في طياتها، وتصرح ضمناً، التزام المحكم بالمشاركة في إجراءات التحكيم حتى مرحلة إصدار حكم التحكيم.

صحيح أن المحكم لا يجبر على قبول مهمته كمحكم، ولكن ما إن قبل مهمته، فلا يجوز له التخلي عنها[2]، وحتى في ظل وجود قواعد للتحكيم تمنح حصانة للمحكم وإعفاء من المسؤولية، إذ أن عدم مسؤولية المحكم لا

---

(1) Stephen Schwebel «The authority of a truncated tribunal», ICCA Congress series, Kluwer, 1999, no 26, Cour de cassation de Zürich, 10 février 1988.

ويرى البعض- ونؤيده- في انه من الصعب الربط بين اخلال المحكم بأداء وظائفه ومدى استقلاليته فكثير من قواعد التحكيم تنص على انه في حال تذر المحكم عن أداء مهمته قانونا او واقعيا يكون انهاء مهمته واستبداله بمحكم آخر هو الحل. انظر المادتين ١٤، ١٥ من القانون النموذجي، يقابلهما المادتان ٢٠، ٢١ من قانون التحكيم المصري.

(2) Stephen Schwebel «The authority of truncated international arbitral tribunals» in International Arbitration: three salient problems, Grotius Publications Limited, 1987.

الأصل أن المحكم يقبل مهمته اختياراً، إذ لا يجوز أن يجبر أحد على قبول مهمة الحكيم، ولكنه إذا قبلها وجب عليه أن يتمها حتى تبلغ غايتها بصدور الحكم المنهي للنزاع، فإن لم يفعل جاز الحكم عليه بالتعويض لصالح الأطراف إذا نشأ عن تنحيه ضرر أصابهم أو أصاب بعضهم. ولا فرق في ذلك في التنحي قبل بدء إجراءات التحكيم وبعد بدئها بشرط تحقق الضرر في الحالتين. انظر: أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشاة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٨٧، بند ٧٤ ص ١٦٩.

تعنى الحرية المطلقة في الاستقالة، فبعض القواعد المؤسسية أحيانا تعلق قبول الاستقالة على موافقة المحكمة *Court*(المحكمة كجهاز اداري في التحكيم المؤسسي)[1].

ومن خلال تأسيس فكرة المحكمة المبتورة على أساس مبدأ ثبات المحكمة، يمكن تبرير عدم إعمال فكرة محكمة التحكيم المبتورة حال وجود سبب مشروع لامتناع المحكم عن المشاركة أو كان السبب غير إرادي خارج عن إرادة المحكم كما في أحوال مرضه أو وفاته أو سفره الطارئ.

غير أن ما يعيب التأسيس استناداً إلى مبدأ ثبات المحكمة، أنه لا يؤسس، بصفة مباشرة، صحة ونفاذ الحكم الصادر من المحكمة المبتورة، ولكن يؤسس استمرار عمل المحكم في كل الأحوال سواء كانت المحكمة مبتورة أو غير مبتورة وسواء كان التشكيل من محكم فرد أو من متعددين. كما أن هذا التأسيس يجعل من قيام المسؤولية على المحكم هو الجزاء الكافي لمواجهة هذا الخطأ الإجرائي، لا يحتمل معه جزاء آخر كرد قصد المحكم، أو المحتكم الذي عينه، بصحة ونفاذ الحكم الصادر من محكمة التحكيم المبتورة.

٣) مبدأ الجماعية *collegiality* بالمفهوم الواسع والحديث

إن مبـــــــدأ الجماعيـــــــــة[2] تقـــــــــره –

---

(١) انظر المادة ١٥ من قواعد ICC سنة ٢٠١٧ تنص على ان:

Article 15: Replacement of Arbitrators

1) **An arbitrator shall be replaced upon death, upon acceptance by the Court of the arbitrator's resignation, upon acceptance by the Court of a challenge, or upon acceptance by the Court of a request of all the parties.**

(٢) يسميها البعض في الفقه المصري صدور الحكم من هيئة باعتبارها وحدة غير قابلة للانقسام. انظر: إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، ص٢١٢ مشار اليه في: آمال الفزايري، المداولة القضائية، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري – السعودي – الفرنسي الإيطالي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠، بند ١٩، ص٦٩.

صراحةً[1] أو ضمناً[2]- القواعد الإجرائية خاصةً في المداولة لإصدار الأحكام القضائية من محاكم الدولة مشكلة من أكثر من قاض فرد، والتي تستلزم المداولة بين القضاة مجتمعين.

وفي التحكيم أيضاً، لابد أن يكون عمل محكمة التحكيم عملاً تحكيمياً جماعياً *Collective act* حتى لو لم يصدر الحكم بالإجماع، وأكتفي بالأغلبية أو رأي المرجح. لذلك هو مبدأ ينطبق في رأينا أياً كانت قاعدة التصويت على إصدار القرار الملزم الصادر عن هيئة مشكلة من أكثر من محكم فرد[3]. ويمكن أن يحمل مبدأ الجماعية استثناءً كما لو كان قانون

---

(١) على سبيل المثال تنص المادة ١٦٦ مرافعات مصري على أن: "تكون المداولة في الاحكام سراً بين القضاء مجتمعين". هو تجسيد لمبدأ الجماعية في إصدار الحكم القضائي.

(٢) هو غير منصوص عليه صراحة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ولكن يقره الفقه والقضاء الفرنسيان، انظر:

Cour d'appel Paris, 1 July 1997, Comilog, Cour d'appel Paris, 16 January 2003, Intelcam. Cour d'appel Paris, 6 May 2004, Malecki). Cour de cassation, 29 June 2011, Papillon .

Denis Bensaude, French Code of Civil Procedure (Book IV), Article 1520 [Grounds for setting aside and for appeal of an enforcement order] in Loukas A. Mistelis (ed), Concise International Arbitration (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015) p.1183.

(٣) صحيح أن مبدأ الجماعية ليس أساسيا في المداولة التي قد تكون من محكم فرد أو قاض فرد. ولكن عدم الجماعية أي عدم استفادة كل محكم في حال التشكيل أكثر من محكم واحد من تفكير المحكمين الآخرين، يجعل المداولة باطلة. فالجماعية تقتضي المداولة، ولكن المداولة لا تقتضي الجماعية في كل الأحوال. فتتم المداولة بين رئيس هيئة التحكيم وكل من عضويها منفصلاً عن الآخر وخلو الحكم من أن المداولة جامعة بين أعضاء الهيئة قد تمت قبل صدوره توصمه بالبطلان.

ولدينا أنه يمكن التمييز بين المداولة والجماعية في القضاء والتحكيم بان الأولى قد تنطبق على القاضي الفرد، بينما الجماعية تفترض تعدد أعضاء المحكمة.=

التحكيم يكتفي برأي المحكم المرجح فقط لإصدار حكم التحكيم في الإجراءات أو حتى في موضوع النزاع، كالمقرر في المادة ١٤٦٧ من قواعد التحكيم الجديدة في قانون المرافعات الفرنسي التي تمنح الأطراف سلطة اختيار محكم واحد من المحكمين لاتخاذ إجراءات التحقيق[1].

وقد عرّف البعض[2] مبدأ الجماعية، في التحكيم، أنه وسيلة لاستعادة الحياد الذي قد يتخلف لدى بعض المحكمين المعينين من قبل الأطراف، وهو تعريف في اعتقادنا للمبدأ من حيث وظيفته وليس كينونته. وعرفه

=فالمداولة في القاضي (أو المحكم) الفرد هي عملية ذهنية ونفسية وتفكير ومراجعة في الحكم (آمال الفزايري، المداولة القضائية ...، ص١٩ -٢٤).
كذلك راجع في الفقه الفرنسي:

J. Moury, « De quelques aspects de l'évolution de la jurisdictio (en droit judiciaire privé) », in Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? , Mélanges en l'honneur de R. Perrot, p. 308), tout en relevant que le principe de collégialité « ne relève pas de l'essentiel », n'étant « qu'une garantie (plus ou moins contestée d'ailleurs) de bonne justice » (G. Wiederkehr, « Qu'est-ce qu'un juge ? », in Mélanges en l'honneur de R. Perrot, op. cit. p. 585). R. Perrot, Institutions judiciaires, Domat, 13e éd., no 501 s. G. Couchez, Procédure civile, Sirey, 14e éd., no 18. Louis Christophe DELANOY, La cour de cassation et le principe de collégialité de l'arbitrage en droit français, Issu de Cahiers de l'arbitrage - 01/07/2010 - n° 3 - page 863.

(1) Article146 (CPC): Le tribunal arbitral procède aux actes d'instruction nécessaires à moins que les parties ne l'autorisent à commettre l'un de ses membres.

(2) «est le moyen de rétablir, à l'échelle de la juridiction arbitrale, l'impartialité qui peut manquer individuellement à certains arbitres désignés par les parties»: C. Paris, 1er juillet 1997, Rev. arb. 1998, 131; 21 avril 2005, Rev. arb. 2006, 673, note L. Jaeger.

البعض الآخر[1] بأنه المبدأ الذى يتطلب عمل المحكمين معاً في قرارهم وحول تنظيم الإجراءات والمداولة معاً، طبقاً لاتفاق الأطراف.

وقضاءً، عرفته محكمة النقض الفرنسية، كمبدأ في التحكيم، بأنه المبدأ الذي يفترض أن كل محكم له مكنة المناقشة بحرية للقرار مع باقى المحكمين في مداولة مقرر أنها سرية [2]. هذا المبدأ يفترض أنه في حال تعدد أعضاء محكمة التحكيم لابد أن يجتمع كل المحكمين فعلاً أو على الأقل تتاح لهم فرصة المداولة لإصدار الحكم، وهو وإن كان مبدأ ينطبق أمام القضاء، فهو ينطبق في التحكيم باعتبار أن مهمة المحكمين أيضا قضائية. ولكن لخصوصية التحكيم ومرونته، فإن تفعيل هذا المبدأ أو تنفيذه في

---

(1) Casenote, Laurent Jeager, Société internationale des télécommunications du Cameroun (Intelcam) v France Télécom, Paris 1e ch. C, January 1, 2003, 2004 Rev. Arb. 369. Denis Bensaude, Malecki v Long: Truncated Tribunals and Waivers of Dutco Rights, Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2006 Volume 23 Issue 1) p 81.

(2) " Le principe de collégialité suppose que chaque arbitre ait eu la faculté de débattre librement de la decision avec les autres au cours d'un délibéré voué à demeurer secret ".Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 30 juin 2016, 15-13.755 15-13.904 15-14.145, Publié au bulletin. Cass. 1re civ., 29 juin 2011, no 09-17346 : Papillon Group Corporation c/ République arabe de Syrie, Sté d'Organisation arabe de publicité et Établissement général du commerce extérieur (venant aux droits de Gota) – F – D – Rejet pourvoi c/ CA Paris, 26 mars 2009 – M. Charruault, prés. ; Mme Pascal, M. Pluyette, cons. – SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Peignot et Garreau, av: Chapter 15: Procedures in International Arbitration in Gary B. Born, International Commercial Arbitration (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2014) p.2301.

التحكيم يكون بأقل حدة من تطبيقه في القضاء. حيث أن مبدأ الجماعية يستلزم أن تكون المداولة بين جميع المحكمين أي ليس بين رئيس الهيئة وكلا من العضويين منفصلا عن الآخر[1]، ولكن ليس شرطاً أن يجتمع المحكمون في مكان واحد لإصدار حكم التحكيم، وهو ما يتماشى مع طبيعة التحكيم الذي يرمي الى سرعة حسم النزاع بإجراءات ميسرة[2].

وأكدت المحاكم الإنجليزية على التزام جميع المحكمين بالمشاركة الجماعية في المداولة، في قضية *European Grain (1983)*، حيث قضت محكمة الاستئناف بأن التحكيم الذي يجرى من محكمة مشكلة من محكمين متعددين يتطلب بالضرورة مشاركة مجمعية من قبل تشكيل المحكمة كاملاً لحسم النزاع حتى يمثل الحكم في النهاية جميع آرائهم وقت التوقيع عليه من قبلهم جميعا[3].

---

(١) المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات ١/٢٦/ ١٩٩٦ في الطعن رقم ٦٤ لسنة ٢٠ ق. المجموعة السنة ٢١ بند ١٠ ص ٥٠. ووفقا لحكم المحكمة العليا في النمسا – ١٣ ابريل ٢٠١١، يجوز أن تتم المداولة في صورة مناقشات بين محكمين اثنين ما دام لم يستبعد المحكم الثالث من المداولة (منشور في: الكتاب السنوي لبيرك وما كنزي – ٢٠١١/٢٠١٢. ص٣٨. مشار في: فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٩٨، ص٥٤٦، وهامش (١). عكس ذلك صاوي، بند ٢٠١ ص ٢٨٤، ٢٨٥ مشار اليه في: سليم العوا، مرجع سابق، ج ٢، ص٣٢٣.

(٢) أحمد هندي، مرجع سابق، بند ٢٤، ص٩٦.

(3) ... an arbitration conducted by a tribunal of several arbitrators necessarily requires a joint process of full and complete adjudication by all of them، so that the ultimate award represents the state of mind of all of them at the time when they sign it.

European Grain v. Johnston [1983] 1 QB 520 (CA), 527 (Kerr L.J.); see also M.J. MUSTILL and S.C. BOYD, Commercial Arbitration, 2nd ed. (London 1989) pp. 361–363 in Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.322.

ومبدأ الجماعية ينطوي، بعد انتهاء المرافعات، على حق الأطراف في حسم قضيتهم بعدالة وحياد من قبل المحكمين جميعهم في كل مسائل القضية، أيا كان شكل جماعيتهم أو وسيلته[1].

وغير خافٍ أن مبدأ الجماعية، في المداولة[2]، مفترض حتى يثبت عدم إشراك أحد المحكمين أحد أعضاء محكمة التحكيم. غير أن النطاق الزمني لتطبيق مبدأ الجماعية لا يقتصر، وفقا لرأي البعض[3]، نؤيده، على المرحلة النهائية من إجراءات التحكيم حتى إصدار حكم التحكيم ولكن قبيل إصدار حكم التحكيم الجزئي غير المنهي لخصومة التحكيم كلها. فيجب على المحكمين احترام مبدأ الجماعية في المداولة، على اعتبار أن مفهوم المداولة في التحكيم يعتبر، في نظر البعض[4]، مفهوماً واسعاً مقارنةً بالقضاء، تبدأ من اليوم الذي تشكل فيه محكمة التحكيم او انها ممتدة

---

(١) مثل هذه المداولات يمكن أن تتم عن طريق المراسلات او بالتلفون في أماكن متفرقة وفي أوقات مختلفة بين محكمين مختلفين. ولكن في جميع الأحوال تجب مشاركة جميع المحكمين في المداولات التي ينتج عنها حكم التحكيم.

(٢) إن المداولة هي نتيجة لمبدأ الجماعية.

"L'exigence du délibéré est une règle fondamentale de la procédure arbitrale qui garantit la nature juridictionnelle de la décision à laquelle parvient le tribunal arbitral, le principe de collégialité supposant que chaque arbitre ait la faculté de débattre de toute décision avec ses collègues" (CA Paris, 16 janv. 2003 : Rev. arb. 2004, p. 369, note L. Jaeger) In Éric Loquin; Fasc. 1042 : arbitrage. - sentence arbitrale. JurisClasseur Procédure civile, 2 Février 2016. No 15.

(3) Éric Loqui; Fasc. 1042 : arbitrage . - sentence arbitrale. JurisClasseur Procédure civile, 2 Février 2016. No 14.

(4) Alexandre de Fontmichel, Martin Donato, Alexandre Meyniel: Vue d'ensemble du régime juridique du délibéré français de l'arbitrage arbitral en droit français de l'arbitrage. Issu de Cahiers de l'arbitrage - 01/06/2014 - n° 2 - page 207.

على طول إجراءات التحكيم ولا تنحصر في الفترة من قفل باب المرافعة وحتى إصدار الحكم المنهي للخصومة. ونؤيد وجهة النظر هذه لاعتبارات عملية، إذ يمكن للمحكمين أن يستشفوا من بعضهم البعض وجهات نظرهم في القضية أو مسألة فيها من أولى جلسات التحكيم.

وفي الربط بين مبدأ الجماعية بالمداولة وصحة التحكيم، يرى البعض[1] أن مبدأ الجماعية في المداولة يضمن مبدأ المساواة في المعاملة بين الأطراف. وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس قاضيةً بأن وجود المحكمين المعينين من قبل الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم يضمن للأطراف ضماناً معنوياً ونفسياً لسماع وجهة نظرهم حتى ولو لم تتبناها محكمة التحكيم. لذلك فمبدأ الجماعية يحترم مبدأ حرية الأطراف في التحكيم الذين اتفقوا على حسم النزاع بهيئة مجتمعة، وإلا ما احترمت محكمة التحكيم المهمة الموكول إليها[2]. وترتيبا عما سبق، إن مخالفة مبدأ الجماعية يعني مخالفة لمبدأ المساواة.

ومن مظاهر مخالفة مبدأ الجماعية، وفقاً لقضاء محكمة استئناف باريس، فكرة" المحكمة المبتورة"، حيث رفضت تلك المحكمة في قضية التحكيم ***Malecki v long*** وبالقرار مؤرخ في ٢١ ابريل ٢٠٠٥ الاعتراف بحكم محكمة التحكيم المبتورة مخالفة لمبدأ الجماعية. وكذلك رفضت تنفيذ حكم محكمة التحكيم المبتورة بناء على بطلان التشكيل ومخالفة النظام العام الدولي المترتب على إهدار مبدأي المساواة بين الأطراف ومبدأ الجماعية[3].

---

(1) E. Loquin, Op. cit. 2008-2, p. 5)

(2) CA Paris, 16 janv. 2003.D. Hascher, Principes et pratique de procédure dans l'arbitrage international, RCADI La Haye, tome 279, 199, p ; 155.

(3) CA Paris, 1er juill. 1997 : Rev. arb. 1998, 131. - CA Paris, 21 avr. 2005 : Rev. arb. 2006, p. 673.

وفي الحقيقة أن المحكمة في هذا الحكم ميزت بين بتر المحكمة بسبب استقالة *la démission* المحكم التي أدت إلى بتر في المحكمة ووجود فقط المحكم المعين من قبل الطرف الآخر والرئيس من جانب، وحالة عدم المداولة من جميع المحكمين لامتناع أحدهم *l'abstention de l'un d'entre eux*[1] عن التوقيع أو رفضه لحكم التحكيم من جانب آخر. ويرى البعض[2] معلقاً كأن المحكمة تريد أن تصل إلى نتيجة مؤداها أن الطرف الذي استقال محكمه دون أن يطلب استبداله وكأنه تنازل عن مبدأ الجماعية، ولكن هذه النتيجة التي وصلت اليها المحكمة تتعارض مع اعتباره من النظام العام الدولي، وفي الحالتين (استقالة المحكم أو امتناعه عن المداولة) توجد مخالفة لمبدأ المساواة بين أطراف التحكيم.

---

(1) **"il est constant que l'arbitre a démissionné au cours du délibéré de la sentence de sorte qu'au moment où il a statué le tribunal arbitral n'était plus constitué que du seul arbitre désigné par l'une des parties et du président du tribunal arbitral. Il en résulte, qu'à la différence des hypothèses où la sentence reste valide, parce que prononcée par le tribunal choisi par les parties, même si l'un des arbitres n'a pas participé au délibéré ou s'il a refusé de la signer dès lors qu'en continuant d'assumer sa mission, il a bien été mis à même d'en assumer les prérogatives, la décision présentement contestée a été rendue par un tribunal arbitral amputé de l'un de ses membres et dont la constitution n'était plus conforme à la convention fondant et légitimant son pouvoir juridictionnel".**

(CA Paris, 1er juill. 1997 : Rev. arb. 1998, 131. - CA Paris, 21 avr. 2005 : Rev. arb. 2006, p. 673, note Laurent Jaeger)

(2) **Éric Loqui; Fasc. 1042 : arbitrage . - sentence arbitrale. JurisClasseur Procédure civile, 2 Février 2016. No 15.**

ولكن في حالة امتناع المحكم عن التوقيع على الحكم رغم مشاركته في المداولة لا يعد مخالفة لمبدأ الجماعية، كما قضت محكمة النقض الفرنسية فيما بعد، لأنه بامتناعه عن التوقيع يظهر رأيه في مضمون حكم التحكيم وبالتالي يعد دليلا على مشاركته في المداولة[1].

هدياً بما تقدم، قد يبدو من أول وهلة أن مبدأ الجماعية لا يصلح كأساس لصحة عمل المحكمة المبتورة، ويتصادم مع صحة ونفاذ حكمها. ولكن يزول هذا الصدام عندما نوضح المفهوم الحديث لهذا المبدأ في التحكيم. فمن مقتضيات مبدأ المواجهة بمفهومه الضيق أمام القضاء هو المشاركة الفعلية للقاضي في كل أعمال القضية[2].

---

(1) (Cass. 1re civ. 29 juin 2011, nº 09-17.346 : Rev. arb. 2011, p. 959, note V. Chantebout).

« attendu qu'après avoir rappelé que le principe de collégialité suppose que chaque arbitre ait eu la faculté de débattre de la décision avec les autres, l'arrêt relève qu'une réunion collégiale a eu lieu et que l'un des arbitres, M.X, a pu manifester son opposition par une opinion dissidente ; que, dès lors qu'il existe une présomption de délibéré de la sentence et qu'il appartient à celui qui prétend à une absence de délibération de le prouver, la cour d'appel a pu déduiredes ces éléments que le principe de collégialité n'avait pas été violé ».

(٢) والمشاركة الفعلية تقدرها محكمة الموضوع في دعوى البطلان، إذ قضت محكمة استئناف القاهرة بأن: "... العبارات التي استعملها المحكم (صاحب الرأي المخالف) والنصوص الواردة في مذكرته تكفي للدلالة على إجراء المداولة (المطلوبة) بين أعضاء هيئة التحكيم، وأن (المحكم المذكور) الذي رفض التوقيع على الحكم الطعين كان على دراية بمجريات هذه المداولة وأنه قد ابدى لزميليه المحكمين وجهات نظره بشأن قضائهما فيه، وكذلك الأسباب التي تحمله وكل ذلك مما تتحقق به المداولة التي اشترطها القانون قبل إصدار حكم التحكيم ...". (استئناف القاهرة د(٩١) تجاري، جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٩ في القضية رقم ٣٧ لسنة ٢٢ ق تحكيم. مشار إليه في: سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٤، بند ١٣٠، ص٢٣٣-٢٣٤.

ولكن المفهوم الواسع له والحديث في التحكيم هو وجود حد أدني متطلب من المشاركة وهو فرصة *opportunity* المشاركة في التحكيم (المشاركة القانون أو الحكمية)، وإن كان المحكم غائباً[1]. فإذا تسبب المحكم في بتر محكمة التحكيم بامتناعه عن التوقيع أو إصدار الحكم بعد اتاحة فرصته للمشاركة في هذا الحكم، لا يمنع من إصداره في غيابه أو امتناعه. وهذا المفهوم الواسع والحديث لمبدأ الجماعية يهدف إلى تطهير التحكيم من محاولات تعطيله وتحييده عن أهدافه وتحقيق مميزاته ومنها العدالة الناجزة.

تطبيقاً لما سبق، في قضية *Mouawad* التي رفضت فيها محكمة استئناف باريس الطعن بالبطلان في ١٠ يناير ٢٠٠٨ على اعتبار أن مبدأ الجماعية لم يتم مخالفته، إذ أن المحكم الأقلية (المعين من قبل الطاعنين) كانت لديه حرية إظهار معارضته برأي معارض ولكن دون منحه سلطة مد الميعاد للمداولة[2].

إن ما يميز تأسيس استمرار عمل المحكمة المبتورة على مبدأ الجماعية بمفهومه الحديث الذي يتسع للمشاركة القانونية جنباً إلى جنب المشاركة الفعلية هو ما يفسر وضع ضوابط لعمل تلك المحكمة كالتواصل مع المحكم الممتنع رغم غيابه عن الجلسات[3]. كذلك فإن هذا التأسيس تكمن نقطة قوته في قرينة صحة إجراءات التحكيم، إذ يجعل عبء اثبات بطلان المداولة، لمخالفة مبدأ الجماعية، على عاتق من يدعيه. وتظهر الصعوبة في إثبات بطلان المداولة لمخالفة مبدأ الجماعية لوجود قرينة إجرائية لصحة

---

(١) عرف الأستاذ Gaillard مبدأ الجماعية بأنه: "إعطاء الفرصة للمحكم المعين للمشاركة في كل مرحلة من إجراءات التحكيم".
Gaillard in Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.248.

(2) Paris, 1re ch. C, 10 janv. 2008، Mouawad, Rev. arb. 2008.161.

(٣) انظر في ضوابط عمل المحكمة المبتورة التواصل مع المحكم الممتنع.

المداولة ما لم يثبت العكس[1]، لأن توقيع جميع أعضاء محكمة التحكيم على حكم التحكيم دليل قاطع على حصول المداولة واشتراكهم جميعا فيها واثبات امتناع أحد المحكمين عن التوقيع لمخالفة رأيه لما انتهت إليه الأغلبية او تقديمه مذكرة برأي مخالف وإرفاقها بحكم التحكيم دليل على حصول المداولة[2].

---

(١) ولأن ورقة حكم التحكيم ورقة رسمية لا يجوز اثبات عكس ما جاء فيها من مداولة قانوناً إلا بطريق الطعن على الحكم بالتزوير. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٩٨، ص٥٤٨.

(٢) وفي احدى القضايا طالب المدعي امام محكمة النقض الفرنسية بطلان حكم التحكيم مخالفة لمبدأ الجماعية، لان المحكم الذي عينه تم استبعاده من مرحلة المداولة، غير انه تم رفض الطعن بناء على مخالفة مبدأ الجماعية الذي يفترض أن كل محكم له مكنة المداولة لإصدار الحكم مع المحكمين الآخرين، فإن محكمة النقض أكدت على قرينة وافتراض صحة المداولة وبالتالي يقع على عاتق من يدعى خلافها عبء الاثبات.

V. CA Paris, 1re ch., 26 mars 2009, no 08/01578 : Mealey's International Arbitration Report, Vol. 24, # 5, May 2009, « A view from Paris », note J. Kirby et D. Bensaude. Cass. 1re civ., 29 juin 2011, no 09-17346 : Papillon Group Corporation c/ République arabe de Syrie, Sté d'Organisation arabe de publicité et Établissement général du commerce extérieur (venant aux droits de Gota) – F – D – Rejet pourvoi c/ CA Paris, 26 mars 2009 – M. Charruault, prés. ; Mme Pascal, M. Pluyette, cons. – SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Peignot et Garreau, av. "Mais attendu qu'après avoir rappelé que le principe de collégialité suppose que chaque arbitre ait eu la faculté de débattre de la décision avec les autres, l'arrêt relève qu'une réunion collégiale a eu lieu et que l'un des arbitres, M. X..., a pu manifester son opposition par une opinion dissidente ; que, dès lors qu'il existe une présomption de délibéré de la sentence et qu'il appartient à celui qui prétend à une absence de délibération de le prouver, la cour d'appel a pu déduire de ces éléments que le principe=

الفرع الثاني
أساس قواعد محكمة التحكيم المبتورة
في سوابق وتشريعات التحكيم

يبدو أن اتجاه السوابق التحكيمية والقضائية والاتجاهات الفقهية يميل، عموماً، إلى منح سلطة محكمة التحكيم المبتورة الاستمرار في التحكيم وإكمال مهمتها في حسم النزاع سريعاً وإصدار الحكم، ولكن في أضيق الحدود وعلى سبيل الاستثناء لا القاعدة.

أولاً: أساس قواعد محكمة التحكيم المبتورة في سوابق التحكيم

سوف نعرض لأشهر قضايا التحكيم التي أثارت مسألة مشروعة وقانونية استمرار عمل محكمة التحكيم المبتورة بالتفصيل كالتالي:

١) قضية *Milutinovic* (سنة ١٩٨٧).

في قضية *Milutinovic* الشهيرة [1] التي تتعلق بنزاع بين أطراف الكونسرتيوم منشأ لبناء محطة طاقة في ليبيا. اتفاق الكونسرتيوم تضمن نصاً على التحكيم وفقاً لقواعد الـ ICC في زيورخ. وبعد تبادل المذكرات المكتوبة وفي نهاية جلسات سماع الشهود طالب المدعي إعادة سماع شهود المدعى عليهم. أغلبية أعضاء محكمة التحكيم رفضت هذا الطلب مما أدى الى استقالة المحكم عن المدعي. المحكمان الباقيان أصدرا حكماً جزئياً – بعد

=de collégialité n'avait pas été violé ; que le moyen n'est pas fondé ;".

انظر في الادعاء ببطلان أو عدم نفاذ حكم التحكيم لمخالفة مبدأ الجماعية.

(1) ICC case no 5017 (1987), Ivan Milutinovic PIM v Deutsche Babcock AG.

بالتفصيل في هذه القضية التحكيمية انظر:

Schwebel, "The Validity of an Arbitral Award rendered by a Truncated Tribunal", 6(2) ICC Bulletin 19 (1995) 22 et seq.

في بطلان هذا الحكم من قبل المحكمة الاتحادية بسويسرا.

دعوة المحكم الممتنع للتوقيع- وقررا أنه طالما لم يُوافق على استقالة المحكم من قبل ICC فيعد المحكم غير المتعاون مازال عضواً في المحكمة، وبناء عليه لا عيب في تشكيلها[1] أو في استمرار المداولات. وقضى حكم التحكيم بأن امتناع المحكم عن المشاركة في المداولة كحال امتناعه عن التوقيع (من قبل الأقلية) فلا يبطل حكم التحكيم ولا يوجد في قواعد المرافعات بزيورخ ما يمنع من استمرار محكمة التحكيم مبتورة نتيجة استقالة غير قانونية من أحد المحكمين[2].

كما أردف حكم التحكيم أنه إذا ذهبت محكمة التحكيم عكس ذلك، كأن تسمح بتقديم طلب لاستبعاد المحكم (في زيورخ أو باريس) وإعادة البدء في الإجراءات بمحكم يخلف المحكم الممتنع، سيكون مخالفا لمتطلبات التحكيم المنظم والصحيح *orderly and correct arbitration*، والسماح للمحكم الممتنع من نفسه (أو بضغط من الطرف الذي عينه) أن يعطل إجراءات التحكيم للوصول الى نهايتها وابتزاز الطرف الآخر بإعادة الإجراءات، ويتجاهل ذلك متطلبات حل المنازعات التجارية الدولية ومسألة مصداقية *credibility* التحكيم.

وسطر حكم محكمة التحكيم بالـ *ICC* أنه: "يعد مقبولا وأكثر من المقبول إمكانية حدوث تكتيكات تسويفية كمصدر قلق خطير، وأن القضاء على آثارها تعد المهمة الأساسية الملقاة على الجميع في التحكيم التجاري الدولي"[3].

---

(١) لا تقبل الاستقالة غير المبررة قانونا وفقا لقانون المرافعات بزيورخ وقواعد ICC. حيث تقضي قواعد المرافعات أنه لا يمكن للمحكم الانسحاب بإرادته الحرة.

(٢) انظر ذات التسبيب والتأسيس في حكم محكمة استئناف القاهرة.

(3) "More and more accepted that in international commercial arbitration the possibility of delaying=

٢) قضية محكمة تحكيم ادعاءات إيران-الولايات المتحدة الأمريكية (سنة ١٩٨٨).

وفي قضية محكمة تحكيم ادعاءات إيران- الولايات المتحدة الأمريكية *Iran-US Claims Tribunals* (سنة ١٩٨٨) الشهيرة أيضاً، كما سنعرض بالتفصيل فيما بعد، تعمد المحكم المعين من قبل إيران غيابه في جلسات المداولة، وقد حكمت محكمة التحكيم بأنه حتى لو لم يتفق الأطراف على قواعد مؤسسية تسمح بالمحكمة المبتورة، في هذه الحالة سلطة التعيين أو المحكمة هي التي يجب أن تقرر مدى استمرارها مبتورة بدون إذن خاص كي تواجه محاولات تعطيل التحكيم من قبل المحكم، وهو الأمر الذي يتفق مع مبادئ القانون الدولي[1]. فمعظم محاكم التحكيم أذنت باستمرار الإجراءات بتشكيلها مبتورة بغض النظر عن القصد من وراء غياب المحكم في آخر اللحظات[2].

وفي قضية *James M Saghi، Michael R Saghi and Allan J Saghi v. the Government of the Islamic Republic of Iran Respondents* بالذات- أحد قضايا التحكيم أمام محكمة ادعاءات (إيران/ الولايات المتحدة الأمريكية) سالفة الذكر - المحكم المعين من قبل إيران لم يشارك في المداولة لعدم قبول هذه الدعوى ورفض التوقيع على الحكم. وصدر حكم أولي من محكمة التحكيم يقضي بأن عمل تلك المحكمة لا يجب أن يتعطل نتيجة رفض أحد أعضائها المداولة أو التوقيع

=tactics is a serious concern and the elimination of these effects is a primary task of all involved."

(1) Uiterwyk Corp. v. Islamic Repub. of Iran, Award in IUSCT Case No. 375-381-1 of July 6, 1988,19 Iran-US C.T.R. 107, 30(١٩٨٨).

(2) G. Born, International Commercial Arbitration 1957–58 (2d ed. 2014).

على حكم. واعترض المحكم الإيراني على صحة الحكم لأنه وقع من محكمين أثنين فقط. ولكن رفضت المحكمة تلك الحجة على اعتبار أن قواعد المحكمة تنص على أن رفض أحد أعضاء محكمة التحكيم الثلاثية المشاركة يستتبع أن ينص في الحكم على سبب غياب التوقيع.

كذلك في قضية *Uiterwyk Corporation (et al) v. the Government of the Islamic Republic of Iran (et al)* الأغلبية في الدائرة الأولى من المحكمة قضت بأن السيد *MOSTAFAVI* (محكم عن إيران) شارك في المرافعة وثلاث جلسات من المداولات الشفوية في مسائل إجرائية مختلفة في القضية. غير أنه في الجلسة الثالثة أعلن هذا المحكم عن إيران، بصدد اعتراضه على القرارات التي صدرت بالأغلبية، أنه لا يود المشاركة في المداولات اللاحقة. قام رئيس المحكمة بإخطار *MOSTAFAVI* بأن قواعد المحكمة تسمح لها بأن تستمر في المداولات وتصدر أحكاما رغم غيابه. وبالفعل انسحب المحكم من المداولات اللاحقة واستمرت المحكمة بتشكيلها الثنائي وأصدرت الحكم وذلك بما يتفق على مبادئ القانون الدولي[1].

٣) **قضية *The Himpurna* (سنة ١٩٩٩).**

وكذلك في قضية *The Himpurna* (سنة ١٩٩٩) المحكمان الاثنان الباقيان رفضا الاعتراض على إكمال مهمة المحكمة مبتورة، معتمدة على سوابق تحكيمية قاضية بأن: القانون الدولي واضح في أن محكمة التحكيم لديها الحق، بل عليها الالتزام، في مواصلة السير في إجراءات

---

(1) Case No381, filed 6 July 1988, 19 Iran- USCTR 107, 116, 161,169.
وكما أوضح القاضي Stephen SCHWEBEL فإن السلطة الدولية والتي تدعمها محكمة العدل الدولية تؤيد بوضوح سلطة محكمة دولية انسحب أحد أعضائها في إصدار حكما صحيحا.

التحكيم عند رفض أحد أعضائها في مهمته او انسحابه او استقالته دون سبب مقبول"[1].

وفي ٢٠ سبتمبر ١٩٩٩ قررت محكمة التحكيم، في ظل قواعد الاونسيترال، مواجهة لقرار صادر من المحكمة الاندونيسية، الاستمرار في إجراءات التحكيم في قصر السلام بلاهي (هولندا) بدلا من اندونيسيا، قبل يومين قبل انعقاد جلسة المداولة في لاهاي. غير أن عملاء لجمهورية إندونيسيا اعترضوا أحد المحكمين المشاركين، وهو البروفسور ***Priyatna Abdurrasayid***، في مطار شيفول بأمستردام وضغطوا عليه بعودته تحت حراسة إلى جاكرتا. لم يحضر المحكم المداولات في وقتها المحدد. وفي ٢٦ سبتمبر ١٩٩٩ وقع المحكمان الاثنان، الباقيان في تشكيل محكمة التحكيم، على حكم تحكيم مستعجل والذي أقر به وتداول فيه جميع أعضاء المحكمة.

وفي ١٦ أكتوبر ١٩٩٩ اصدرت محكمة التحكيم حكمها النهائي والذي أوضح أنه: "على الرغم من محاولة اندونيسيا لعرقلة إجراءات التحكيم، وهو حدث استثنائي، ورغم محاولة الحكومة الاندونيسية- الظاهرة أو المحتملة على الأقل- في خطف ***kidnapping*** المحكم وهي مسئولة عن انكار العدالة، فإن محكمة التحكيم لم تجد ما يستدعي مخالفة شروط التعيين، حيث أن المحكمة تشكلت منذ البداية بما يوافق اتفاق الأطراف، وأن انسحاب المحكم الاندونيسي لم يؤثر في صحة تشكيل المحكمة، بل حتى في التشكيل الفعال ***والمستمر effective continued***

---

(1) "The weight of well-established international authority makes clear that an arbitral tribunal has not only the right, but the obligation, to proceed when, without valid excuse, one of its members fails to act, or withdraws or – although not the case here – purports to resign." [Final award of 16 October 1999 in ad-hoc arbitration: Himpurna California Energy Ltd. V. Republic of Indonesia, XXV YBCA 186 (2000), 194].

لمحكمة التحكيم. كما أن قواعد القانون الدولي واضحة في أن محكمة التحكيم لديها الحق، بل التزام، في المضي قدما في إجراءات التحكيم، دون عذر مقبول، عندما يمتنع أحد أعضائها عن المشاركة أو الانسحاب أو الاستقالة. كما أنه لا يجوز لإندونيسيا أن تستفيد من غياب المحكم الذي عينته. ولما كان لا يوجد عذر لذلك، فإن محكمة التحكيم عليها أن تستمر في مهمتها وتصدر هذا الحكم التحكيمي النهائي"[1].

٤) **قضية ماليكورب *Malicorp* (سنة ٢٠٠٦).**

وفي قضية ماليكورب ***Malicorp*** ضد جمهورية مصر العربية وآخرين أمام مركز القاهرة الإقليمي التي أصدرت فيها محكمة التحكيم حكمها مشكلة من اثنين فقط بعد تنحي المحكم. في هذه القضية انسحب المحكم المعين من قبل المحتكم ضدهم استنادا إلى أنه أثناء إجراءات التحكيم صدر من محكمة القضاء الإداري حكم قضى باعتبار شرط التحكيم باطلا مع ما يترتب على ذلك من آثار وأخصها وقف إجراءات التحكيم. ورأى المحكم أنه يجب عليه احترام حجية هذا الحكم. واعتذر عن عدم حضور جلسة المداولة الأخيرة وعن التوقيع على الحكم وقرر انسحابه من التحكيم.

---

(1) Himpurna California Energy Ltd v. Republic of Indonesia, Final Award (16 Oct. 1999), paras 4–5, Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXV (2000), 11 et seq. 'Arbitrator's War Story– Indonesian Arbitrator Explains Why He Didn't Sit for Sessions', Mealey's International Arbitration Report 18, no. 6 (June 2003): 3–4.

وهو ذات التفسير الذي ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في تفسير معاهدات السلام بين بلغاريا وهنجاريا ورومانيا. وما أيده القاضي Schwebel في مقالتهGoff Lecture سنة ١٩٩٤ سالفة الذكر.

International Court of Justice observed in it Advisory Opinion in Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, and as highlighted by Judge Schwebel in his 1994 Goff Lecture, the distinction is fundamental

ورغم ذلك أصدرت محكمة التحكيم حكمها في القضية من محكمين اثنين، وهما رئيس محكمة التحكيم والمحكم المعين من قبل المحتكم[1].

ثانياً: أساس قواعد محكمة التحكيم المبتورة في تشريعات التحكيم

إن لقواعد المحكمة المبتورة أساس في تشريعات التحكيم الوطنية في بعض الدول، حتى العربية منها، سواء كان بشكل صريح أو ضمني، كما أن القانون النموذجي الأنسيترال تبنى قواعد محكمة التحكيم المبتورة وكذلك إرشادات نقابة المحامين الدولية. وأخيراً تبنت معظم مراكز التحكيم قواعد مؤسسية لمحكمة التحكيم المبتورة، وذلك على النحو التالي:

١) موقف القوانين الوطنية

ومن الدراسة التي اجراها المجلس الدولي للتحكيم التجاري *(International Council for Commercial Arbitration) ICCA*[2] ومن التقارير المقدمة من دول عديدة يتبين أن في البلاد الانجلوسكسونية، كما في الدول التي تتبنى قواعد القانون النموذجي الاونسيترال (التي تتبنى قاعدة الأغلبية كافية في إصدار الحكم)[3]، حل مشكلة المحكمة المبتورة يبدو مختلفا بحسب ما إذا كان امتناع المحكم قبل اتخاذ

---

(١) حكم التحكيم في ٢٧ فبراير ٢٠٠٦ في القضية رقم ٢٠٠٤/٣٨٢ مركز القاهرة الإقليمي – مجلة التحكيم العدد الخامس – ص ٥٢٧ وما بعدها. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم صدر قبل تعديل قواعد مركز القاهرة الإقليمي لتشمل قواعد " المحكمة المبتورة".

(2) ICCA Congress Series, n° 9 - Improving the efficiency of arbitration agreements and awards: 40 years of application of the New York Convention, Kluwer Law International, 1999, General Editor: A.J. van den Berg.

(٣) المادة ٣١ (١) قواعد القانون النموذجي الأنسيترال تنص على أن: "يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم او المحكمون. ويكفي، في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد، أن توقعه اغلبية جميع اعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع".

القرار أم بعده من المداولات. فإذا اتخذ القرار فإن امتناع المحكم لا يعد عقبة في طريق إصدار حكم التحكيم[1]. أما إذا لم يتخذ أي قرار الحل صعب ما لم ينص الأطراف على خلاف ذلك (في الاتفاق على قواعد التحكيم). القانون النموذجي للأنسيترال والسوابق في الولايات المتحدة الامريكية هي التي تسمح بإصدار حكم التحكيم دون استبدال المحكم المستقيل[2].

وعلى الرغم من ان الجهود الدولية في مجال القانون الدولي لتنظيم المسألة محكمة المبتورة لم تكن ناجحة، إلا انه على المستوى الوطني نظمت العديد من القوانين الوطنية مسألة المحكمة المبتورة وسمحت باستمرار عملها. وفي المقابل توجد بعض القوانين الوطنية[3] لا تسمح بفكرة المحكمة

---

(١) كما في الهند حيث يحال التحكيم إلى محكمين اثنين ومحكم مرجحumpire ، والمحكمة العليا بالهند قضت بأنه يعد امتناع أو رفض محكم او اثنين عن المضي في التحكيم على اختلاف بينهم في الاتفاق وبناء عليه تغل يدهم وتكون السلطة في يد المحكم المرجح في إصدار حكم التحكيم.

Keshavsinh v. Indian Engineering Co. AIR 1972 S.C. 1538. Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.323.

(2) S. Schwebel, « Validité d'une sentence arbitrale rendue par un tribunal tronqué », Bulletin CCI, Vol. 6, n° 2, novembre 1995, p. 18

(٣) فهو غير مسموح في إيطاليا وأستراليا والهند. انظر:

N. Krishnamurthi and Fali S. Nariman, National Report for India (1993) [ARCHIVED] in Jan Paulsson (ed), International Handbook on Commercial Arbitration, (Kluwer Law International 1984 Last updated: April 1993 Supplement No. 14) pp. 1 – 30. Piero Bernardini, National Report for Italy (2007) in Jan Paulsson (ed),International Handbook on Commercial Arbitration, (Kluwer Law International 1984 Last updated: April 2007 Supplement No. 49) pp. 1 – 58. Michael Pryles, National Report for Australia (2012) in Jan Paulsson (ed),International Handbook on=

المبتورة، صراحةً، أو ضمناً من خلال النص على وجوب استبدال المحكم إذا انتهت ولايته. فعلى سبيل المثال تنص المادة ٢٢ من قواعد فيينا ٢٠١٣ على أن: " إذا انتهت ولاية المحكم قبل الأوان (المادة ٢١)، يجب استبداله"[1]. وهو ذات الحكم في قانون التحكيم المصري في مادته ٢١ التي تنص على أن: " إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته" كما سنرى بالتفصيل التالي.

أ) موقف قانون المرافعات النمساوي ZPO[2]:

ينص البند ٦٠٤(٢) من قانون المرافعات النمساوي على أن: "ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، ما يأتي يجب تطبيقه: (...) إذا لم يشارك محكم واحد أو أكثر في التصويت دون سبب مبرر، يجوز لباقي المحكمين أن يقضوا دونهم. في هذه الحالة، يجب تحسب الأغلبية الواجبة بالرجوع إلى عدد جميع المحكمين المشاركين وغير المشاركين. وفي حال أخذ التصويت

=Commercial Arbitration, (Kluwer Law International 1984 Last updated: August 2012 Supplement No. 70) pp. 1 – 44

(1) Article 22, 2013 Vienna Rules: "If an arbitrator's mandate terminates prematurely (Article 21), the arbitrator shall be replaced".
Christian Klausegger , Peter Klein , et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2014, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2014 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2014) p.235.

(٢) مع الأخذ في الاعتبار أن هذه القواعد لا تجد لها محلا للتطبيق حال ان كانت قواعد فيينا للتحكيم هي واجبة التطبيق. راجع النسخة الإنجليزية لقانون المرافعات النمساوي على الموقع التالي:
https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_2006_1_7/ERV_2006_1_7.pdf

على حكم تحكيم، يتعين إبلاغ الأطراف بالعزم على مواصلة الإجراءات بهذه الطريقة. وفيما يتعلق بالقرارات الأخرى، يجب إبلاغ الأطراف عن عدم المشاركة في التصويت بعد ذلك التصويت"[1].

ومفاد هذا النص أنه يسمح باستمرار محكمة التحكيم في مرحلة التصويت، أي يواجه أي محاولات لتعطيل إصدار الحكم أو التصويت عليه[2] بعدم المشاركة دون سبب مشروع. كما يضع حلاً عملياً في احتساب الأصوات بالنص على أن حتى صوت المحكم الممتنع يعد محسوباً وبالطبع سيُحسب على أساس أنه رافض[3].

غير أن يعيب هذا النص مواجهته لحالة البتر في مرحلة التصويت فقط دون ما قبلها والتي قد يتوافر فيها قصد التعطيل والتسويف. كما أنه لم ينص على ضرورة أخذ رأي المحكم الممتنع في أسباب امتناعه لرقابتها من قبل محكمة الدولة فيما بعد.

ب) موقف قانون التحكيم الأسكتلندي:

تنص المادة السابعة من قانون التحكيم الأسكتلندي، للتحكيم الوطني والدولي لسنة ١٩٩٩، تحت عنوان " المحكمة المبتورة ***truncated***

---

(1) **Section 604(2) ZPO proceeds to provide: Unless otherwise agreed by the parties, the following shall apply: (...) If one or more arbitrators do not participate in a vote without justified reason, the other arbitrators may decide without them. In this case, the necessary majority shall be calculated by reference to the total number of all arbitrators participating and not= =participating. In the case of taking votes for an award, the parties must first be informed of the intention to proceed in this manner. With regard to other decisions, the parties must be informed about the failure to participate in the vote after such vote.**

(٢) في اعتبار الامتناع عن مرحلة التصويت تؤدي الى بتر محكمة التحكيم من عدمه.

(٣) في الصعوبات العملية التي تواجه محكمة التحكيم المبتورة عند التصويت.

tribunal"[1]، على أن: " (١): إذا امتنع المحكم في محكمة مشكلة من ثلاثة أشخاص، رغم إخطاره اخطارا صحيحا، بدون سبب مشروع، عن المشاركة في عمل المحكمة، على باقي المحكمين الاثنين أن يملكا سلطة تقديرية فريدة في استمرار التحكيم وإصدار حكم التحكيم او أمر أو أي قرار رغم امتناع المحكم الثالث. في إصدار هذا القرار على باقي المحكمين الاثنين أن يضعا في نظرهما كل المسائل التي تعتبر مناسبة في ملابسات القضية. ويتعين على باقي المحكمين الاثنين أن يخطرا الأطراف والمحكم الثالث بأن محكمة التحكيم أصبحت مكونة من محكمين اثنين وأن التحكيم يجب أن يستمر حتى نهايته".

ويتضح من هذا النص انه يسمح بمواصلة محكمة التحكيم المبتورة لإجراءات التحكيم، شريطة اخطار المحكم الممتنع عن المواصلة في الإجراءات. ولم يقصر القانون الأسكتلندي، عكس القانون النمساوي، تطبيق فكرة المحكمة المبتورة على مرحلة المداولة أو التصويت فقط،

---

(١) والنص باللغة الإنجليزية كالتالي:

7:1 If an Arbitrator in a three-person tribunal, although duly notified fails without good cause to participate in the work of the tribunal, the two other Arbitrators shall have the power in their sole discretion to continue the arbitration and to make any award, order or other decision despite the failure of the third Arbitrator to= =participate. In making this decision the two other Arbitrators shall have regard to all matters they consider appropriate in the circumstances of the case. The two Arbitrators shall notify the parties and the third Arbitrator that the arbitral tribunal has become a tribunal of two and that the arbitration shall continue to its conclusion.

انظر في هذا القانون الموقع التالي:

http://arbitrations.ru/userfiles/file/Law/Arbitration%20acts/scottish%20arbitration%20code.pdf

وبغض النظر عن سبب البتر طالما أن الامتناع غير مبرر[1]. وما يميز هذا القانون أنه وضع ضوابط عمل المحكمة المبتورة من اخطار المحكم الممتنع، قبل وبعد الإذن، وكذلك الأطراف. علاوة على انه أوضح سلطة محكمة التحكيم المبتورة ليس فقط في إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها، وإنما الأحكام الجزئية، بل وأي قرار يصدر منها كأن يكون قراراً إجرائياً أو إدارياً.

بيد أنه يعيب هذا النص أنه اقتصر تطبيق فكرة المحكمة المبتورة عند تشكيلها تشكيلاً ثلاثياً فقط، وهو التشكيل الغالب في التحكيم التجاري الدولي أو الوطني[2].

ج) موقف قانون التحكيم البلجيكي وقانون المرافعات الألماني والسويسري:

تنص المادة ١٧١١/٤ من قانون التحكيم البلجيكي[3] على أنه: "في حال أن رفض محكم المشاركة في المداولة أو التصويت على حكم التحكيم، للمحكمين الآخرين أن يحكموا بدونه، ما لم يتفق الاطراف على عكس ذلك. ويجب أن تعلن للأطراف، مقدماً، نية إصدار حكم التحكيم بدون المحكم الذي رفض المشاركة في المداولة أو التصويت".

كما ينص القسم ١٠٥٢ من قانون المرافعات الألماني على أن: "١- كل قرار يصدر عن محكمة التحكيم في إجراءات التحكيم مشكلة من أكثر

---

(١) انظر سبب البتر، ووقت البتر.

(٢) انظر في تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة من حيث تشكيلها.

(٣) بعد تعديلها في سنة ٢٠١٣ بالمادة ٤٤ من القانون 2013-06-24/03، ونصها بالفرنسية كالتالي:

4. **Au cas où un arbitre refuse de participer à la délibération ou au vote sur la sentence arbitrale, les autres arbitres peuvent décider sans lui, sauf convention contraire des parties. L'intention de rendre la sentence sans l'arbitre qui a refusé de participer à la délibération ou au vote doit être communiquée aux parties d'avance.**

من محكم واحد يجب إصداره بالأغلبية في التصويت من قبل جميع أعضاء المحكمة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ٢- إذا رفض قاضي التحكيم المشاركة في التصويت، يجوز للمحكمين الباقين أن يقضوا في المسألة بدونه، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ويجب تبليغ الأطراف مقدما بنية التصويت على حكم التحكيم بدون المحكم الذي رفض المشاركة في التصويت. وفي حالة اصدار قرارات أخرى، يتم إبلاغ أطراف النزاع برفض المشاركة في التصويت بأثر رجعي "[1].

كذلك تنص المادة ٣٨٢ من قانون المرافعات السويسري، التي تنطبق على التحكيم الوطني، على أن: "١- يجب على جميع المحكمين المشاركة في المداولات والتصويت. ٢- إذا رفض محكم المشاركة في مداولة أو تصويت، للمحكمين الآخرين أن يتداولوا ويصدروا القرار في غيبة هذا المحكم، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك".

الملاحظ من موقف القانون البلجيكي والألماني والسويسري أنهم لم يتطلبوا عدداً في تشكيل محكمة التحكيم ليسمح باستمرار عملها وهي

---

(١) والنص باللغة الإنجليزية كالتالي:

Section 1052 (Decision by a panel of arbitral judges):

1) **Unless otherwise agreed by the parties to the dispute, each decision taken by the arbitral tribunal in arbitration proceedings involving more than one arbitral judge is to be passed by a majority of the votes cast by all members of the tribunal.**
2) **Should an arbitral judge refuse to participate in such a vote, the other arbitral judges may decide on the matter without him, provided that the parties to the dispute have not agreed otherwise. The intention to vote on the arbitration award without the arbitral judge so refusing to participate in the vote is to be communicated to the parties beforehand. In the case of other decisions, the parties to the dispute are to be informed of the refusal to participate in the vote retroactively.**

مبتورة، وما يميز هذه النصوص أنها وضعت ضابط احترام مبدأ المواجهة مع الأطراف مقدماً لأن في هذا الرفض قصد من المحكم في تعطيل إجراءات التحكيم. وإعلان الأطراف بإصدار حكم التحكيم من محكمة التحكيم مبتورةً حفاظا على حقوقهم وترك لهم فرصة في رد المحكم الذي يتسبب في التعطيل[1]، ولكن يعيبهم أنهم اقتصروا على مرحلة المداولة بالمعنى الضيق أو التصويت ولا يمتد إلى مرحلة ما قبل ذلك. كما علقوا استمرار المحكمة وهي مبتورة في عملها على اتفاق الأطراف وإرادتهم[2].

كذلك إن النص البلجيكي والألماني يقران بالتطبيق التلقائي لقواعد المحكمة المبتورة *opt-in* ، أي لم يعلقا تطبيقها على اتفاق الأطراف بل على عدم استبعادها منهم اتفاقا *opt -out* . وينطبق ما نُص عليه في قانون المرافعات السويسري - وفقا لنظر البعض-[3] على التحكيم الدولي، ولو لم تكن قواعده منصوص عليها في المادة ١٨٩ من القانون الدولي الخاص السويسري التي تنطبق على التحكيم الدولي مع ما يلزم من تعديل، تطبيقا لمبدأ حرية الإرادة في التحكيم. فيجوز للأطراف ان يتفقوا على تطبيق فكرة المحكمة المبتورة وفقا للرأي السابق.

ولكن ما يعيبهم جميعاً انهم أطلقوا السماح باستمرار عمل محكمة التحكيم المبتورة، أياً كان سبب البتر، ولو لمرض أو وفاة على سبيل المثال

---

(١) انظر في ضوابط عمل محكمة التحكيم المبتورة.

(٢) ولكن السؤال الذي نثيره وهو ما هي الحكمة من تلك القاعدة طالما أن الأغلبية هي شرط صحة اصدار الحكم؟ وتبدو الحكمة منها هو ان الفقرة الأولى من المادة ١٠٥٢ تشترط صراحة وجوب اشتراك أعضاء محكمة التحكيم مجتمعين تطبيقا لمبدأ "الجماعية Collegiality أو collégialité ". وهنا يكون البتر أثناء التصويت استثناء، على اعتبار التصويت جزء من عملية المداولة.

(3) Tobias Zuberbühler, Klaus Muller, et al. (eds), Op. cit. pp. 127 – 136.

أي في الحالات التي لا دخل لإرادة المحكم أو المحتكم الذي عينه في الامتناع عن المشاركة.

ج) موقف القانون الأسباني:

تنص المادة 37.3 من قانون التحكيم الأسباني سنة ٢٠٠٣ والمعدل في ٢٠١١ على أنه يجب أن تصدر كل أحكام التحكيم كتابة وموقعة من المحكمين الذين يحددون ما إذا كان تصويتهم مع أو ضد سواء. وعندما تكون المحكمة مكونة من أكثر من محكم واحد، يكفي توقيعات أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، أو رأي الرئيس، شريطة إبداء أسباب انتفاء توقيعات الأقلية[1].

ويرى البعض من الفقه[2] أن هذا النص، والذي يقابل المادة ٤٣ فقرة

---

(1) Article 37.3 of the law provides that "All arbitral awards shall be issued in writing and signed by the arbitrators, who may indicate whether they voted for or against the same. When there is more than one arbitrator, the signatures of the majority of the members of the arbitration panel, or only that of the president, shall suffice, provided that the reasons for the missing signatures are given.

(2) G. B. BORN, "International Commercial Arbitration, Vol. 1", (Kluwer Law International 2009), p. 1590. Carlos González-Bueno, Spanish Arbitration Act, Article 19 [Failure or impossibility to act] in Carlos González-Bueno (ed), The Spanish Arbitration Act: A Commentary, (© Carlos González-Bueno Catalán de Ocón; Dykinson, S.L. 2016) p.126. Laura Lozano Correa, Spanish Arbitration Act, Article 37 [Time limit, form, content and notification of the arbitral award] in Carlos González-Bueno (ed), The Spanish Arbitration Act: A Commentary, (© Carlos GonzálezBueno Catalán de Ocón; Dykinson, S.L. 2016) p.227.

أولى من قانون التحكيم المصري في غالبه[1]، وإن كان لا ينص صراحة على المحكمة المبتورة إلا أنها تواجه محاولات المحكم سيئ النية والذي يقصد عرقلة إجراءات التحكيم وتعطيلها[2].

وفي اعتقادنا أن المادة ٣٧.٣ سالفة الذكر لا تعالج بتر محكمة التحكيم، بل تواجه بقاعدة الأغلبية الامتناع عن التوقيع وهو ما يخرج عن نطاق تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة[3].

د) موقف القانون السويدي (١٩٩٩):

ينص البند ٣٠(٣) من القانون السويدي لسنة ١٩٩٩ على أن: "عندما يرفض المحكم، دون عذر مقبول، عن المشاركة في حسم مسألة من قبل محكمة التحكيم، مثل هذا الرفض لن يمنع باقي المحكمين من القضاء في تلك المسألة"[4]. ويرى البعض [5] أن هذا النص من القانون السويدي يعالج بتر محكمة التحكيم. ونؤيد وجهة النظر السابقة لأنه يعالج فكرة

---

(١) المادة ٤٣ (١) تنص على أن: "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون. وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يُكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية".

(٢) في موقف القضاء الأسباني من مدى صحة الحكم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة انظر ما يلي ص١٣١.

(٣) في اعتبار الامتناع عن التوقيع يخرج عن نطاق قواعد محكمة التحكيم المبتورة انظر ما يلي ص٩٤.

(4) **Where an arbitrator fails, without valid cause, to participate in the determination of an issue by the arbitral tribunal, such failure will not prevent the other arbitrators from ruling on the matter.**

http://swedisharbitration.se/wp-content/uploads/2011/09/The-Swedish-Arbitration-Act.pdf

(5) **Christer Söderlund, a comparative overview of arbitration laws: Arbitration International, (Kluwer Law International 2004 Volume 20 Issue 1) pp. 73 – 84.**

رفض المحكم عن المشاركة في حسم مسألة ما، ولم يقتصر، على غرار القانون الاسباني، على الامتناع عن المشاركة في التوقيع أو تحرير حكم التحكيم.

ولكن ما يعيب هذا النص أنه استخدم عبارة "الامتناع عن حسم مسألة" وهي عبارة غامضة لا تحدد نطاق تطبيق فكرة المحكمة المبتورة على وقت معين في البتر، كما أنه يقتصر على السبب الإرادي من قبل المحكم في البتر، كذلك لم يضع ضوابط لاستمرار عمل المحكمة بعد البتر.

هـ) موقف القانون الأمريكي (قانون الإجراءات المدنية بولاية كاليفورنيا):

ينص قانون الإجراءات المدنية بولاية كاليفورنيا في المادة ١٢٨٢.٢(f) منه على أنه: "إذا رفض المحكم، بعد إخطاره إخطاراً صحيحاً، لأي سبب في المشاركة في التحكيم، يجب أن يستمر التحكيم ويصدر المحكم المحايد المتبقي أو المحكمون المحايدون المتبقون الحكم"[1].

ما هو مميز في النص سالف الذكر أنه تعرض لحالة وجود محكم واحد فقط بعد البتر في محكمة التحكيم، وهو ما يُفسر أن البتر قد يحدث إما عند تشكيلها تشكيلا ثنائيا؛ لأن القانون الجلوسكسوني لا يشترط الوترية في تشكيل المحكمة[2]. غير أنه يعيبه كافة العيوب التي واجهنا بها القانون السويدي.

و) موقف قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦:

تنص المادة ٢٠(١) من قانون التحكيم الإنجليزي (١٩٩٦) على أن: "إذا اتفق الأطراف على تعيين رئيساً للمحكمة التحكيمية، فتكون لهم

---

(1) (f) If an arbitrator, who has been duly notified, for any reason fails to participate in the arbitration, the arbitration shall continue but only the remaining neutral arbitrator or neutral arbitrators may make the award.

(٢) في نطاق تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة من حيث تشكيلها.

الحرية لتحديد وظائفه فيما يتعلق باتخاذ القرارات والأوامر والأحكام التحكيمية"[1].

عملا بالمواد ٢٣، ٢٤، ٢٧ من قانون التحكيم الإنجليزي[2]، إذا

---

(1) Article:٢٠ Chairman(١) Where the parties have agreed that there is to be a chairman, they are free to agree what the functions of the chairman are to be in relation to the making of decisions, orders and awards.

(٢) والتي تنص على أن: المادة ٢٣: ١) للأطراف حرية الاتفاق على شروط عزل أو رد المحكم.

٢) في حال عدم النص على ذلك، تطبق أحكام الفقرات ٣ إلى ٥ أدناه.

٣) لا يمكن عزل المحكم:

(أ) إلا بموافقة جميع الأطراف.

(ب) رد المحكم إلا بقرار من المؤسسة التحكيمية، مؤسسة أخرى أو أي شخص آخر فوضه الأطراف بصلاحيات لهذا الغرض.

٤) عندما يتفق جميع الأطراف على عزل المحكم، فإن قرارهم بذلك يجب أن يكون موضوع اتفاق خطي إلا في الحالة التي يقرر فيها الأطراف (كتابة أو لا) إنهاء العقد التحكيمي.

٥) لا يمس أي حكم من أحكام هذه المادة صلاحية القاضي في:

(أ) إبطال التعيين الذي يتم وفقاً للمادة ١٨ (المتعلقة بصلاحيات القاضي في حال فشل إجراءات التعيين)؛ أو

(ب) رد المحكم للأسباب المذكورة في المادة ٢٤.

ال مادة٢٤: ١) يمكن لطرف في إجراءات تحكيمية (بعد تبليغ الأطراف الأخرى، المحكم المعني والمحكمين الآخرين) أن يطلب من القاضي رد محكم في الحالات التالية: .... (ج) إذا كان المحكم عديم الأهلية (عقلياً أو جسدياً) بشكل لا يمكنه من ممارسة مهمته أو أن أهليته مشكوك فيها وبالتالي بقدرته على ممارسة مهمته.

(د) (١) إذا لم يقم المحكم، بطريقة مناسبة أو بالسرعة المناسبة بالإجراءات.

(٢) أو لم يصدر المحكم، بالسرعة المناسبة الحكم التحكيمي بشكل أضر بالمدعي أو يخشى معه أن يلحق ضرراً هاماً.

٢) في حال وجود مؤسسة تحكيمية، أية مؤسسة أخرى أو أي شخص آخر فوضه الأطراف صلاحية النظر بهذا الطلب بعد أن يكون المدعي قد استنفد مسبقاً كافة طرق المراجعة المتاحة له.

٣) يمكن للمحكمة التحكيمية متابعة الإجراءات التحكيمية وإصدار الحكم التحكيمي دون أن تنتظر قرار القاضي الذي يبت الطلب المذكور في هذه المادة. =

تعذر المحكم- وهو عضو من أعضاء المحكمة- عن أداء مهمته والمنصوص عليها في قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦ يستدعي ذلك اتخاذ الأطراف أحد الإجراءات التالية: إما عزل المحكم أو استبعاد المحكم عن طريق المحكمة *Court* أو ملء الشاغر بتعيين محكم آخر، وبالتالي فلا سلطة للمحكمة أن تواصل الإجراءات مبتورةً قبل اتخاذ الأطراف الإجراءات المنصوص عليها في القانون سالف الذكر.

ورغم ذلك يرى البعض من الفقه الإنجليزي[1] أن أنظمتهم القانونية

=٤) عندما يصدر القاضي قراره برد المحكم، يمكنه في نفس الوقت أن يبت مسألة المصاريف والأتعاب التي تعود للمحكم إذا لزم الأمر، أو أن يأمر المحكم بإعادة المصاريف والأتعاب التي يكون قد قبضها.

٥) يمكن للمحكم المعين أن يطلب الحضور أمام القاضي وأن يدلي بوجهة نظره قبل أن يبت القاضي بطلب الرد عملاً بهذه المادة.

٦) ولا تقبل قرارات القاضي الصادرة عملاً بأحكام هذه المادة أي طريق من طرق المراجعة إلا بعد موافقته.

المادة ٢٧: ١) عندما يتوقف المحكم عن ممارسة مهمته، للأطراف الحرية في أن ينصوا على:

(أ) إمكانية استبداله (أولا) وكيفية تعيين المحكم البديل.

(ب) إذا كانت الإجراءات (التحكيمية) السابقة ستؤخذ بعين الاعتبار وإلى أي مدى.

(ج) إذا كان هنالك ضرورة في أن تؤخذ بعين الاعتبار آثار توقف مهامه على التعيينات التي قام بها (وحده أو بالاشتراك مع آخرين).

٢) في حال عدم النص على ذلك، تطبق أحكام الفقرات ٣ إلى ٥ أدناه.

٣) إن أحكام المادة ١٦ (المتعلقة بالإجراءات التعاقدية لتعيين المحكمين) وأحكام المادة ١٨ (المتعلقة بفشل تلك الإجراءات) تطبق على استبدال المحكم في نفس الشروط المطبقة على تعيينه أصلا.

٤) تقرر المحكمة التحكيمية (بعد تشكيلها من جديد) إذا كانت الإجراءات التحكيمية السابقة ستؤخذ بعين الاعتبار وإلى أي درجة، وذلك مع مراعاة حق أي من الأطراف في الاعتراض على صحة هذه الإجراءات لأي سبب سابق للتاريخ الذي توقف فيه المحكم عن ممارسة مهمته.

٥) إن توقف المحكم عن ممارسة مهمته ليس له أي أثر على تعيين المحكمين الذي كان قد قام به سابقا (وحده أو بالاشتراك مع آخرين) وخاصة على تعيين رئيس المحكمة أو محكم مرجح.

(١) وفي الفقه الإنجليزي، قبل صدور قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦، انظر:
REDFERN AND HUNTER, in England, ALAN REDFERN AND MARTIN HUNTER, law and practice=

تسمح بتطبيق قواعد المحكمة المبتورة قبل صدور قوانين التحكيم في بلادهم، بل حتى لو لم يُنص عليها صراحة. ونرى أنه ليس غريباً على التحكيم تقرير بعض القواعد، ولو لم يُنص عليها صراحة، كما هو الحال في قاعدة السرية في المداولات. فسرية المداولة من لوازم فعالية التحكيم، وهي أصل مستقر عليه في مجتمع التحكيم، فبمجرد النص على وجوب المداولة يعني لزوم سريتها.

ز) موقف القانون المصري وبعض القوانين العربية:

كانت قواعد التحكيم في قانون المرافعات المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الملغية، بقانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، تنص في مادتها ٥١٢ على أن[1]: "يجوز طلب بطلان حكم المحكمين في الأحوال الآتية: ... (٣) إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين[2]".

=of international commercial arbitration (2d ed. 1991); Murray L. Smith, Contractual Obligations Owed by and to Arbitrators: Model Terms of Appointment, 8 ARB. INT'L 17 (1992).

مشار اليه في:

Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Op. cit., (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) p.615.

(١) في ظل قواعد المرافعات القديمة سنة ١٨٨٣، إن المادة ٧٢٧ منها تنص على أن: "يجوز للأخصام طلب بطلان الحكم الصادر من المحكمين بمعارضتهم لأمر التنفيذ في الأحوال الآتية: ... ثالثاً إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا بموافقة القانون أو صدر من بعضهم وكانوا غير مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين". وفي قانون المرافعات المصري ١٩٤٩ المادة ٨٤٩: يجوز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر انتهائياً في الأحوال الآتية:... (٣) إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين.

(٢) انظر حكم محكمة النقض -مدني -الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٥١ قضائية - تاريخ الجلسة ٢-٣-١٩٨٢ -مكتب فني ٣٣ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٢٨٦.

وفى اعتقادنا أن هذا النص الملغى الآن، على الرغم من أنه مقرر فى بعض الدول العربية الآن كالقانون الإماراتى[1] والأردنى والتونسى[2]، يسمح بتطبيق فكرة المحكمة المبتورة. على الرغم من أن هذا النص لم يذكر فكرة المحكمة المبتورة لفظاً، ولكنه جاء أعم من ذلك وتطبيقاً لمبدأ حرية الأطراف ترك المشرع للأطراف حرية الإذن لباقى المحكمين، وفى غياب المحكمين الآخرين بالحكم. لذلك تطبيق النص ليس تطبيقاً تلقائياً بل يحتاج إلى الإذن من أطراف التحكيم.

والملاحظ هنا أن النص لا يعالج فقط حالة بتر المحكمة لغياب أحد المحكمين، بل أيضا يعالج البتر المتعدد أي أكثر من محكم تغيبوا عن محكمة التحكيم، كأن يتغيب محكمين اثنين من محكمة تحكيم مشكلة خماسياً. كما أن النص لم يقصر الغياب على مرحلة محددة بل جاء لفظه عاماً دون تخصيص على فترة زمنية للغياب. وقد يتصور لدى البعض ان المقصود بهذا النص هو معالجة عملية التصويت أو التوقيع، ولكن هذا النص وُجد بجانب نصوص أخرى تنص على قاعدة الأغلبية في إصدار الحكم.

وفي ظل قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الحالي، حيث لا يوجد نص على قواعد المحكمة المبتورة صراحةً، لذلك قد لا يتصور تطبيق تلك القواعد في مصر[3].

---

(١) لم يصدر قانون التحكيم الإماراتي الجديد بعد حتى الانتهاء من كتابة هذه الدراسة.

(٢) وذات النص بالمادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الاتحادي الحالي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، والمادة ١٦ من قانون التحكيم بإمارة الشارقة رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠، والمادة ٢٨١ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بتونس ١٩٥٩، والمادة ١٣ من قانون التحكيم الأردني رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣.

(٣) كما هو منصوص عليه في قانون المرافعات الإيطالي الذي يشترط العدد الفردي للوصول إلى الأغلبية ووجوب استبدال المحكم الذي امتنع عن أداء مهمته (م ٨٠٩-٨١١) ولذلك لا تقبل فكرة المحكمة المبتورة في النظام القانوني الإيطالي كما يرى البعض: =

وقد يعضد من وجهة النظر تلك اشتراط قانون التحكيم المصري قاعدة الوترية في تشكيل محكمة التحكيم المتعلقة بالنظام العام[1]، حيث تنص المادة ١٥ فقرة (٢) منه على أن: "(٢) إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً"[2]، ويرفع بصدده دعوى البطلان[3]. وقد يتصور عدم تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة، حتى لو اتفق الأطراف على تطبيقها، لمخالفة قاعدة الوترية التي تظل محلاً للتطبيق رغم ذلك لأنها من ضمانات التقاضي الأساسية التي لا يجوز

=Piero Bernardini, National Report for Italy (2007) in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 49, April 2007) p.21.

كذلك الأمر في قانو التحكيم التجاري الأسترالي:

Michael Pryles, National Report for Australia (2012) in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), op. cit. p.17.

(١) مبدأ الوترية ليس متعلقا بالنظام العام الدولي في فرنسا (انظر قانون المرافعات الفرنسي).

(٢) والجدير بالذكر أنه طالما أن حكم التحكيم صدر وذكر فيه أنه صدر بعد المداولة الجماعية فهو مفترض ذلك طالما لم يقدم الدليل على أن المحكمين الذين اشتركوا في المداولة وإصدار الحكم لم يكن عددهم وتراً. حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الأصل في الإجراءات -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنها قد روعيت وعلى من يدعي أنها قد خولفت اقامة الدليل على ما يدعيه، وكان الطاعن لم يقدم إلى محكمة الموضوع الدليل على أن المحكمين الذين اشتركوا في المداولة وإصدار الحكم لم يكن عددهم وتراً وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله فإن النعي يكون على غير أساس". (محكمة النقض -مدني -الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية -تاريخ الجلسة ٦-٢-١٩٨٦ -مكتب فني ٣٧ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٨٥).

(٣) وما تنص عليه المادة ٥٣/١/هـ (١) من أن: "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: ... (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

ويرجع البعض إلى أن قاعدة الوترية تجنب إنكار العدالة. أحمد هندي، التحكيم (دراسة إجرائية)، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٦، ب ند٤، ص١٢.

للأطراف الاتفاق على مخالفتها[1].

ولكن في اعتقادنا أن نص المادة ١٥ فقرة (٢) يحكم تشكيل محكمة التحكيم منذ البداية، فطبيعي أنه منذ البداية إذا اتفق الأطراف على تشكيل غير فردي يكون التشكيل باطلاً[2]، ولكن هل الوترية تمنع من تطبيق قواعد المحكمة المبتورة؟

---

(١) وكان النص في المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه (١-إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة. ٢-تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين - مع - قاعدة فيها نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته. إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص) مرتبطاً بالبند الخامس من المادة ١٨ من العقد سالف الذكر المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر والمادة ٢٢ من القانون المدني= =التي تنص على أنه [يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات] مؤداه أن القواعد الإجرائية التي لا يجيز التشريع المصري الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية إلى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، وكانت الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى التحكيمية ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز النيل من سلامتها إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها تعد من القواعد الإجرائية الآمرة في قانون المرافعات المصري (قانون البلد الذي أقيمت فيه الدعوى وبوشرت فيها إجراءاتها) لتعلقها بحسن سير العدالة وهو ما أخذت به وسارت على نهجه المادة ٢٢ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بما قررته من عدم جواز رفع دعوى بطلان حكم هيئة التحكيم الصادر في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع إلا مع الحكم التحكيمي المنهي للخصومة كلها بما لازمه وجوب إعمال هذه القاعدة الآمرة على إجراءات نظر الدعويين التحكيميتين رقمي .... التي تعد لها الغلبة على القواعد الإجرائية المطبقة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم ...". (محكمة النقض -مدني -الطعن رقم ٦٧٨٧ -لسنة ٧٥ قضائية -تاريخ الجلسة ١٣-١٢-٢٠٠٥ -مكتب فني ٥٦ -رقم الجزء ١ -رقم الصفحة ٨٥٦).

(٢) في استبعاد تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة على المحكمة غير مكتملة التشكيل منذ البداية انظر ما يلي ص٧٥.

في اعتقادنا أن النص على قاعدة الوترية لا يمنع أبداً من مواجهة حالة التأخير والتعطيل التي يتسبب فيها المحكم أو المحتكم الذي عينه، لأنه إذا كانت قاعدة الوترية متعلقة بالنظام العام الداخلي في مصر، فإن مبدأ "عدم تعطيل التحكيم" *principle of non-frustration* الذي من مؤداه أن اتفاق التحكيم يحمّل أشخاصه الالتزام باتخاذ كافة الخطوات التي تتجنب تعطيل التحكيم والوصول إلى نتائجه، ضماناً لفعالية التحكيم[1] هو مبدأ من مبادئ النظام العام الدولي.

كما أنه لا يُحاج بالإخلال بمبدأ المساواة والفرص المتكافئة عند تطبيق فكرة المحكمة المبتورة المنصوص عليهما في المادة ٢٦ من قانون التحكيم المصري التي تنص على أن: " يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه "؛ لأن مبدأ المساواة والفرص المتكافئة، كما قلنا من قبل، يفترض أن الطرف حسن النية غير منطوي سلوكه على محاولات تعطيل أو مماطلة، فرداً على قصد الطرف الذي انسحب محكمه تعطيلا للتحكيم، يُحرم من الاحتجاج بمبدأ المساواة، فالمخطئ لا يستفيد من خطئه.

كذلك من المقرر قانوناً أنه في حال وجود شاغر في مركز أحد المحكمين لانتهاء مهمة المحكم لأي سبب يتعين اتخاذ إجراءات الاستبدال للمحكم الذي انتهت مهمته، إذ تنص المادة ٢١ من قانون التحكيم المصري على أن: "إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته". وفي اعتقادنا أن نص المادة ٢١ سالف الذكر لا يمنع من تطبيق فكرة المحكمة المبتورة؛ لأنه يفترض انتهاء مهمة المحكم، بينما

---

(1) Hazel Fox, Arbitration, in H. Waldock, International Disputes: Legal Aspects, Europa Publications, London, 1972, p. 106. In Jamal Seifi, Op. cit.p.2.

المحكمة المبتورة لا تفترض في كل الأحوال انتهاء مهمة المحكم قانوناً، بل بصفة عامة الامتناع عن المشاركة من قبل أحد المحكمين ولو كان فعلياً فقط، فالمحكم الذي تم اختطافه من حكومته المحتكم أو الذي تعمد تغيبه عن جلسات المداولة لا نستطيع القول مع تلك الحالات ان المحكم انتهت مهمته، ولذلك وجب إخطارهم عند امتناعهم بأنه امتنع عن المشاركة دون سبب مشروع و يجب إخطاره بالإذن بالاستمرار في إجراءات التحكيم رغم امتناعه باعتبار ان ولايته لم تستنفد بعد وأن مركزه كمحكم لم ينقضي أيضاً وبالتالي لم تنتهي مهمته.

وفي اعتقادنا أيضا أنه يجوز لمحكمة التحكيم تطبيق قواعد المحكمة المبتورة إذا رأت ذلك مناسباً في الحالة التي لم يتفق فيه الأطراف على إجراءات محكمة التحكيم المبتورة، استناداً إلى المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري التي تنص على أن: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".

لذلك تدعو المشرع المصري، على غرار الكثير من التشريعات الوطنية كما تقدم، إلى تبني قواعد المحكمة المبتورة بصفة خاصة، والتعديلات الواردة على القانون النموذجي الاونسيترال وقواعد التحكيم لديها بصفة عامة.

٢) موقف القواعد الاسترشادية والنموذجية

أ) إرشادات نقابة المحامين الدولية *IBA*:

إرشادات نقابة المحامين الدولية *IBA* في صياغة بنود التحكيم التجاري الدولي سنة ٢٠١٠ في البند ٣٤ منها تنص على أنه: "عندما تتشكل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين، يحدث أحيانا أن يستقيل المحكم

أو يرفض التعاون أو يمتنع- في مرحلة متأخرة وحساسة- عن المشاركة في الإجراءات – كما هو الحال في المداولات. في هذه الظروف، لا يمكن اعتبار الاستبدال خياراً مناسباً لما ينتج عنه من تعطيل للإجراءات وتأخيرها.

ونستنتج من هذه الإرشادات الموجهة للمحامين، بصفتهم محامين للدفاع أو حتى محكمين، أنها تعالج حالة البتر في أي مرحلة من مراحل التحكيم، وأوضحت صراحةً الهدف والمقصود من تطبيقها وهو عدم تعطيل إجراءات التحكيم وتأخيرها.

ب) موقف قانون الاونسيترال النموذجي وقواعده للتحكيم:

لم ينص القانون النموذجي *UNICTRAL Model Law* في ضوء المادتين ١٤- ١٥ منه، ولا قواعد التحكيم للأنسيترال ١٩٧٦ قبل تعديلها، على قواعد محكمة التحكيم المبتورة. إلا أن البعض[١] يرى أن قواعد القانون النموذجي يمكن تفسيرها على أنها تسمح بالمحكمة المبتورة، حيث أن المادة ١٥(١) من قواعد الاونسيترال للتحكيم سنة ١٩٧٦، قبل تعديلها سنة ٢٠١٠، تمنح محكمة التحكيم سلطة إجراء التحكيم بالطريقة المناسبة "*conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate*". بالإضافة الى أن المادة ٣١ بالفقرتين (١) و(٤) لا تتطلب اجماعا في صنع القرار التحكيمي او التوقيع عليه. كما أن إجراء التحكيم في غياب المحكم الثالث لا ينطوي على اخلال بمبدأ المساواة بين أطراف التحكيم، إلا لو افترضنا عدم استقلال وحياد المحكم عن الطرف الذي عينه، وهو أمر ليس صحيحا في التحكيم، كما هو مقرر في المادتين ٩، ١٠.

---

(١) انظر رأي Mr. VEEDER and Prof. GAILLARD في:
Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.256.

ويستطرد صاحب الرأي السابق أنه لا يمكن الاحتجاج بكفاية رد المحكم الممتنع لمنع استمرار المحكمة المبتورة إذ ان الأخيرة لها سلطة تقدير إجراء التحكيم بالطريقة المناسبة. كما أن قواعد الاونسيترال - كما أكدت محكمة إيران/الولايات المتحدة الأمريكية - لا تمنع من مشاركة الأغلبية طالما أعطيت الفرصة كاملة لجميع أعضاء المحكمة، وأن المادة ١٣ التي تسمح برد المحكم حال رفضه المشاركة في التحكيم ليست الوسيلة الحصرية لمواجهة هذه الحالة.

وبعد تعديل قواعد التحكيم الاونسيترال ١٩٧٦ سنة ٢٠١٠ تضمن التعديل إضافة قواعد محكمة التحكيم المبتورة، حيث نصت المادة ١٤/ ٢[1] على أن: "إذا رأت سلطة التعيين، بناء على طلب أحد الأطراف، ان هناك مسوغاً لحرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، نظراً للطابع الاستثنائي لظروف القضية، جاز لسلطة التعيين، بعد إعطاء الأطراف والمحكمين المتبقين فرصة لإبداء آرائهم: (أ) أن تعين المحكم البديل؛ أو (ب) بعد اختتام جلسات الاستماع، أن تأذن للمحكمين الآخرين بان يواصلوا عملية التحكيم ويتخذوا أي قرار تحكيمي أو غير تحكيمي".

---

(1) **Replacement of an arbitrator Article 14 (2): If, at the request of a party, the appointing authority determines that, in view of the exceptional circumstances of the case, it would be justified for a party to be deprived of its right to appoint a substitute arbitrator, the appointing authority may, after giving an opportunity to the parties and the remaining arbitrators to express their views: (a) appoint the substitute arbitrator; or (b) after the closure of the hearings, authorize the other arbitrators to proceed with the arbitration and make any decision or award.**

ويتضمن هذا النص الأحكام الآتية:

أ) تعليق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة على طلب أحد الأطراف وليس من سلطة لمحكمة التحكيم من تلقاء نفسها أن تستمر مبتورة.

ب) من يقدر الاستمرار سلطة التعيين ***the appointing authority*** وليس هيئة التحكيم. ولكن لا إلزام على محكمة التحكيم ان تستمر مبتورة لو أذنت سلطة التعيين بذلك[1]. ويترتب على اعمال قواعد المحكمة المبتورة حرمان الطرف من حقه في استبدال المحكم الممتنع.

ج) إعمال المحكمة المبتورة يكون في الظروف الاستثنائية بعد قفل باب المرافعة، ولكن يجب أن تحدد المقصود منها، مما قد تُستغل في توسعة نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة.

د) تطبيق المواجهة بأخذ رأي الأطراف والمحكمين المستمرين في تشكيل المحكمة عند اتخاذ قرار الاستمرار من سلطة التعيين.

٣) قواعد محكمة التحكيم المبتورة المؤسسية

تزامناً مع النتائج التي توصل اليها كونجرس *ICCA* في ستوكهلم والمتعلقة بتحسين فعالية اتفاقات التحكيم وأحكام التحكيم[2]، الكثير من القواعد المؤسسية للتحكيم في العالم تقر الآن بسلطة المحكمة المبتورة في الاستمرار في إجراءات التحكيم رغم غياب أحد أعضائها من المحكمين.

---

(1) Christopher Kee, Part I: International Commercial Arbitration، Chapter 16: The Evolving Role of an Appointing Authority in Stefan Michael Kröll، Loukas A. Mistelis , et al.(eds), International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, (Kluwer Law International 2011)pp. 311-312.

(2) Holtzmann, 'Lessons of the Stockholm Congress' ICCA. Congress Series No 5 (1991), 28.

من أولى القواعد المؤسسية التي تضمنت احكاماً تخص محكمة التحكيم المبتورة هي قواعد مؤسسة التحكيم الأمريكية (AAA) سنة ١٩٩١، وقواعد التحكيم بالمحكمة الدائمة للتحكيم (PCA)[١] في مايو ١٩٩١ قواعد سنوات ١٩٩٢ [٢]١٩٩٣ ١٩٩٦ وذلك في المادة ١٣(٣) من كل منهم[٣] والتي تم تعديلها حتى ٢٠١٢ والمعتمدة أساساً على قواعد

---

(١) هي منظمة حكومية دولية تم إنشائها بموجب معاهدة عام ١٨٩٩، بهدف تقديم مجموعة متنوعة من خدمات تسوية المنازعات للمجتمع الدولي. لمزيد من التفاصيل حول هذه المحكمة وقواعد التحكيم فيها راجع الموقع الرسمي الآتي:

https://pca-cpa.org.

(2) Permanent Court of Arbitration Optional Rules 1992 Article 13 (٣):

عناصر المادة ١٣ الرئيسية تتلخص في الآتي:

أ- السلطة التي تقرر قبول الاستقالة هي المحكمة أي محكمة التحكيم.

ب- الاستقالة لن تكون نافذة ما لم تقض به المحكمة.

ج- تاريخ الاستقالة يحدد من قبل المحكمة.

د- طالما أن الاستقالة لم تقبل، ستستمر المحكمة بتشكيلها كاملا حتى ولو لم يشارك المحكم في أعمال المحكمة. وهذا لمنع بطلان حكم التحكيم الصادر عن المحكمة المبتورة بناء على بطلان تشكيل المحكمة.

Hans Jonkman, Regulation of Truncated Tribunals by the Permanent Court of Arbitration in Albert Jan van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9 Issue (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) pp. 319 - 323

(٣) ويجري نص الفقرة ٤ من المادة ١٢ من قواعد المحكمة الدائمة سنة ٢٠١٢ – قريباً من نص المادة ١١ من قواعد AAA -كالتالي باللغة الإنجليزية:

If an arbitrator on a tribunal of three, five, or more persons fails to participate in the arbitration, the other arbitrators shall, unless the parties agree otherwise, have the power in their sole discretion to continue the arbitration and to make any decision, ruling or award, notwithstanding the failure of one arbitrator to participate. In determining whether to continue the=

الاونسيترال *UNICTRAL* للتحكيم (٢٠١٠) التي تتفق مع النظم القانونية اللاتينية *Civil Law* الانجلوسكسونية *Common Law* .

ثم لجد أحكاماً للمحكمة المبتورة في قواعد التحكيم بمنظمة التجارة العالمية *WIPO* منذ سنة ١٩٩٤ (م ٣٥) ، ثم قواعد SCC سنة ١٩٩٩ (م ٢/٣٢)، ثم قواعد ICC سنة ١٩٩٨ (م ١٢/٥) وسنة ٢٠١٢ الحديثة

=arbitration or to render any decision, ruling or award without the participation of an arbitrator, the other arbitrators shall take into account the stage of the arbitration, the reason, if any, expressed by the arbitrator for such non-participation, and such other matters as they consider appropriate in the circumstances of the case. In the event that the other arbitrators determine not to continue the arbitration without the non-participating arbitrator, the arbitral tribunal shall declare the office vacant; and, subject to article 14, paragraph 2, a substitute arbitrator shall be appointed pursuant to the provisions of articles 8 to 11, unless the parties agree on a different method of appointment .

انظر في تلك القواعد الموقع التالي:

https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2015/11/PCA-Arbitration-Rules-2012.pdf

ويتضح هنا أن المحكمة المبتورة لا تؤثر على المحكمين المبرر استقالتهم، أو أن استقالتهم جاءت في مرحلة مبكرة بعد تشكيلها مباشرة، أو قبل الوصول إلى نتيجة في القضية. في هذه الظروف، المحكمة حرة في قبول استقالة المحكم واستبداله إذا رأت ضرورة لذلك.

Hans Jonkman, Op. cit. in Albert Jan van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9 Issue (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) p.321.

(م ١٥/٥). وقواعد *LCIA 1998*[1]، وقواعد *ICDR 2011* والقواعد السويسرية في التحكيم الدولي ٢٠١٢[2]، وقواعد CIETAC 2012[3].

---

(1) LCIA (2014) Article 12:(Majority Power to Continue Deliberations) In exceptional circumstances, where an arbitrator without good cause refuses or persistently fails to participate in the deliberations of an Arbitral= =Tribunal, the remaining arbitrators jointly may decide (after their written notice of such refusal or failure to the LCIA Court, the parties and the absent arbitrator) to continue the arbitration (including the making of any award) notwithstanding the absence of that other arbitrator, subject to the written approval of the LCIA Court.

(٢) كذلك قواعد التحكيم السويسرية ٢٠١٢ تنص المادة ٢/١٣ منها على أنه: "في الظروف الاستثنائية يجوز لمحكمة الغرف السويسرية، بعد استشارة الأطراف وباقي المحكمين، أن تأذن، بعد قفل باب المرافعة، لباقي المحكمين السير في التحكيم وإصدار القرار أو الحكم". والنص باللغة الإنجليزية كالتالي:

In exceptional circumstances, the Court may, after consulting with the parties and any remaining arbitrators: (a) directly appoint the replacement arbitrator; or (b) after the closure of the proceedings, authorise the remaining arbitrator(s) to proceed with the arbitration and make any decision or award.

(٣) ومن قواعد التحكيم المؤسسية العربية المادة ١٥ (صلاحية الأغلبية لاستكمال الإجراءات) من قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي (DIAC) تنص على أن: "١. إذا رفض أي عضو في الهيئة المشاركة في مداولاتها أو لم يقم بالمشاركة فيها بشكل متكرر، فللمحكمين الآخرين، بعد إخطار المركز خطياً بهذا الرفض أو عدم المشاركة، سلطة استكمال المداولات وإصدار أي قرار أو أمر أو حكم تحكيم بغض النظر عن غياب ذلك المحكم. ٢. عند اتخاذ قرار باستكمال التحكيم، على المحكمين الآخرين أن يأخذوا في الاعتبار المرحلة التي وصل إليها التحكيم وأية تبريرات يقدمها المحكم المقصر حول عدم مشاركته وأية أمور أخرى يجدونها مناسبة وفقاً لظروف الحال. ويجب ذكر أسباب اتخاذ قرار استكمال التحكيم في أي قرار أو أمر أو حكم تحكيم يصدره المحكمون الآخرون دون مشاركة المحكم المقصر. ٣. إذا قرر المحكمون الآخرون في أي وقت عدم الاستمرار في التحكيم بدون مشاركة المحكم المقصر، فعليهم إبلاغ الأطراف والمركز كتابة بذلك القرار، وفي=

ولكن تلك القواعد المؤسسية وضعت لمحكمة التحكيم ضوابط موازنة في تحديد استمرارها في الإجراءات من عدمه. منها المرحلة التي وصل إليها التحكيم، والإيضاحات المطروحة من قبل المحكم غير المشارك – ***non participating*** في التحكيم، واعتبارات أخرى مناسبة لظروف القضية[1].

وعلى أية حال، وفي سبيل تنفيذ تلك النصوص في ظل غياب نصوص الزامية تعالج تلك المسألة، توجد حجج بديلة بأن القانون الوطني يجب أن تمنح الفاعلية لتلك القواعد المؤسسية بخصوص محكمة التحكيم المبتورة. وفي التحكيم الحر يجب أن يترك للأطراف الحرية الاتفاق على استمرار المحكمة مبتورة في ظروف خاصة. وتلك القواعد المؤسسية هي كالتالي:

أ) قواعد مؤسسة التحكيم الأمريكية *AAA*:

إن المادة ١١(١) من قواعد *AAA* (سنة١٩٩١) تنص على أن: " إذا تعذر على محكم، في محكمة مشكلة ثلاثياً، المشاركة في التحكيم، وجب على المحكمين الاثنين الباقيين أن يملكا السلطة التقديرية الانفرادية في الاستمرار في التحكيم وإصدار قرار أو أمر أو حكم رغم رفض المحكم الثالث المشاركة. وفي تحديد مدى الاستمرار في التحكيم أو إصدار أي قرار أو أمر أو حكم بدون مشاركة محكم، على المحكمين الاثنين الباقيين أن يأخذا في الحسبان مرحلة التحكيم، والسبب، إن وجد، الذي ابداه المحكم

=هذه الحالة يجوز لهم أو لأي طرف أن يحيل الأمر إلى المركز لإلغاء تعيين ذلك المحكم وتعيين محكم بديل وفقاً للمادة (١٤) أعلاه.".

http://www.diac.ae/idias/rules/Arb.Rules%202007/3THE%20TRIBUNAL/

(١) في ضوابط عمل المحكمة المبتورة انظر ما يلي ص ١٠٤ وما بعدها.

الثالث لامتناعه عن المشاركة، ومسائل أخرى يريان أنها مناسبة في ظروف القضية..."[1].

ووفقا لقواعد *AAA-ICDR* (سنة ٢٠١٤) تنطبق فكرة المحكمة المبتورة في حال عدم مشاركة المحكم في التحكيم لغير الأسباب الواردة في الفقرة الأولى من المادة ١٥ (أي غير حالة استقالة المحكم أو غير قادر على أداء واجباته كمحكم او تم استبعاده لأي سبب ويقي مكانه شاغراً)[2].

---

(1) **Article 11: '1. If an arbitrator on a three-person tribunal fails to participate in the arbitration, the two other arbitrators shall have the power in their sole discretion to continue the arbitration and to make any decision, ruling or award, notwithstanding the failure of the third arbitrator to participate. In determining whether to continue the arbitration or to render any decision, ruling or award without the participation of an arbitrator, the two other arbitrators shall take into account the stage of the arbitration, the reason, if any, expressed by the third arbitrator for such nonparticipation, and such other matters as they consider appropriate in the circumstances of the case. In the event that the two other arbitrators determine not to continue the arbitration without the participation of the third arbitrator, the administrator on proof satisfactory to it shall declare the office vacant, and a substitute arbitrator shall be appointed pursuant to the provisions of Article 6, unless the parties otherwise agree.**

(2) **AAA – ICDR (2014) Article 15: Replacement of an Arbitrator**

1- **If an arbitrator resigns, is incapable of performing the duties of an arbitrator, or is removed for any reason and the office becomes vacant, a substitute arbitrator shall be appointed pursuant to the provisions of Article 12, unless the parties otherwise agree.** =

ب) قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس *ICC*:

تنص المادة ١٥ من قواعد *ICC* على أن: " عقب إغلاق باب المرافعة، يجوز للمحكمة أن تقرر، بدلا من استبدال محكم توفى أو تم عزله من المحكمة وفقا للبند ١ أو البند ٢ من المادة ١٥، استمرار التحكيم بواسطة المحكمين الباقيين، إذا رأت ذلك ملائما وعند اتخاذ هذا القرار يجب أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار آراء المحكمين الباقين وآراء الأطراف وكافة العوامل الأخر التي تراها متصلة بالقرار في ظل الظروف".

ومفاد ذلك أن حالات المحكمة المبتورة تنحصر في رد أحد المحكمين أو استبعاده والقرار بعدم استبداله. ويرى البعض[1] لو أن القواعد المؤسسية تتضمن قواعد استبدال المحكم حال بتر المحكمة، فهذا يعني ضمناً استبعاد تطبيق نظرية المحكمة المبتورة. غير أن قواعد *ICC* تستبعد تطبيق فكرة المحكمة المبتورة عند تطبيق الاستبدال وليس بمجرد النص عليه في قواعدها.

ت) قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية *WIPO* (١٩٩٤-٢٠١٤):

إن المادة ٣٥ [2] من قواعد التحكيم بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية

= 2- If a substitute arbitrator is appointed under this Article, unless the parties otherwise agree the arbitral tribunal shall determine at its sole discretion whether all or part of the case shall be repeated. 3. If an arbitrator on a three-person arbitral tribunal fails to participate in the arbitration for reasons other than those identified in= =Article 15(1), the two other arbitrators shall have the power in their sole discretion to continue the arbitration and to make any decision, ruling, order, or award.

(1) M. Scott Donahey, op. cit, p.195.

(2) (a) If an arbitrator on a three-person Tribunal, though duly notified and without good cause, fails to participate in the work of the Tribunal, the two other arbitrators shall, unless a party has made an application under Article 32, have the power in their sole discretion to=

تنص على أن:

"أ- إذا عجز المحكم في محكمة مشكلة من ثلاثة أشخاص، رغم إخطاره اخطارا صحيحا، بدون سبب مشروع، عن المشاركة في أعمال المحكمة، يجب على باقي المحكمين الاثنين، ما لم يطبق الأطراف المادة ٣٢(اعفاء المحكم من عمله)، أن يملكا سلطة تقديرية فردية في استمرار التحكيم وإصدار حكم التحكيم او أمر أو أي قرار رغم امتناع المحكم الثالث. وفي تقدير مدى الاستمرار في التحكيم او اصدار أي حكم او أمر او قرار دون مشاركة محكم واحد، على المحكمين الباقيين ان يضعوا في حسبانهم مرحلة التحكيم، والسبب، إن وجد، الذي ابداه المحكم الثالث لعدم اشتراكه، وأية مسائل أخرى تعتبر مناسبة في ملابسات القضية.

ب- إذا قرر باقي المحكمين الاثنين عدم استمرار التحكيم بدون مشاركة محكم ثالث، يجب على المركز، بأدلة مرضية لها لعدم قيام المحكم

=continue the arbitration and to make any award, order or other decision, notwithstanding the failure of the third arbitrator to participate. In determining whether to continue the arbitration or to render any award, order or other decision without the participation of an arbitrator, the two other arbitrators shall take into= =account the stage of the arbitration, the reason, if any, expressed by the third arbitrator for such non-participation, and such other matters as they consider appropriate in the circumstances of the case.

(b) In the event that the two other arbitrators determine not to continue the arbitration without the participation of a third arbitrator, the Center shall, on proof satisfactory to it of the failure of the arbitrator to participate in the work of the Tribunal, declare the office vacant, and a substitute arbitrator shall be appointed by the Center in the exercise of the discretion defined in Article 33, unless the parties agree otherwise.

بالمشاركة في أعمال المحكمة، أن تعلن شاغريه منصب المحكم، ويعين المركز محكماً بديلاً إعمالاً للسلطة التقديرية المحددة لها في المادة ٣٣، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

د) موقف قواعد الأكسيد:

على الجانب الآخر توجد قواعد أخرى في التحكيم التجاري الدولي لم تنص صراحةً على قواعد المحكمة المبتورة كقواعد *ICSID* (المادة ٥٦)، التي لا تسمح سوى باتخاذ إجراءات استبدال السريعة مواجهة لمحاولات التسويف التي تبدى من أحد أطراف التحكيم تشجيعا لمبادئ السرعة والثبات للمحكمة ***principles of expediency and immutability***[1]. وهذا الاتجاه يكرس ويؤكد على سلطان إرادة أطراف التحكيم واحترامها في اتخاذ إجراءات التحكيم - حتى انتهائها بصدور حكم- من قبل محكمة مشكلة تشكيلا كاملا – لا مبتورة- بأعضائها مجتمعين، وذلك أياً كان ما يحدث من انحرافات في سير إجراءات التحكيم وأيا كان أسبابها.

لذلك فإن اتفاقية *ICSID* – وفقاً لرأي البعض[2]- لا تسمح بالمحكمة المبتورة أو تشغيل المحكمة بعدد أقل من تشكيلها المتكامل. ووفقاً للمادة ٥٦ من قواعد التحكيم والمادتين ١٠، ١٢ لو حدث أي شاغر في محكمة التحكيم نتيجة فقد المحكم أهلية التحكيم ***disqualification*** أو الوفاة أو انعدام الأهلية أو الاستقالة، يجب عليها أن توقف الإجراءات

---

(1) A. F. M. Maniruzzaman, Ibid.

(2) See eg Lucy Reed, Jan Paulsson and Nigel Blackaby, Guide to ICSID Arbitration (2nd edn, Kluwer 2011) 137. MA Solchi, 'The Validity of Truncated Tribunal Proceedings and Awards' (1993) 9 Arb Intl 303 and Gary Born, International Commercial Arbitration (Kluwer 2009) 1586–92.

حتى يتم ملء الشاغر عادة بذات إجراءات تعيين المحكم الأصيل. وإذا حدث الشاغر باستقالة المحكم غير الموافق عليها من المحكمة، أو لم يتم ملء الشاغر خلال ٤٥ يوم، فبناءً على طلب الأطراف، لرئيس مجلس الإدارة تعيين البديل من هيئة المحكمين، وتستأنف الإجراءات مع إمكانية إعادة سماع مرافعات سابقة[١].

وعلى الجانب الآخر، يرى البعض الآخر[٢] أن المادة ١٤ من قواعد الأكسيد قد تسعف في استمرار المحكمة المبتورة، خاصةً أنها لا تشترط حضور جميع أعضاء المحكمة بل أغلبيتها أثناء الجلسات، ما لم يتفق على غير ذلك، وذلك مواجهة لأي محاولات لتعطيل التحكيم. ولكن في جميع الأحوال يجب أن يشترك جميع أعضاء محكمة التحكيم في المداولات،

---

(1) Chapter 4: ICSID Arbitration Procedure in Lucy Reed, Jan Paulsson, et al., Guide to ICSID Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010) p.137.

(٢) تنص المادة ١٤ على أن:

١) على رئيس المحكمة أن يسير جلسات الاستماع ويرأس المداولات.

٢) ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يشترط وجود أغلبية أعضاء المحكمة عند انعقادها.

٣) يحدد رئيس المحكمة تاريخ وساعة انعقادها.

Rule 14 (Sittings of the Tribunal): (١) The President of the Tribunal shall conduct its hearings and preside at its deliberations (٢) .Except as the parties otherwise agree, the presence of a majority of the members of the Tribunal shall be required at its sittings (٣) .The President of the Tribunal shall fix the date and hour of its sittings.

انظر رأي Dr. Aron Broches في:

Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.328.

تطبيقا للمادة ١/١٦ من ذات القواعد[1]، التي توجب إصدار قرارات المحكمة بأغلبية تصويت جميع الأعضاء، ويحسب تغيب أحدهم بأنه تصويت سلبي.

الفرع الثالث
طبيعة قواعد محكمة التحكيم المبتورة

إن قواعد محكمة التحكيم المبتورة موجودة في تشريعات التحكيم الوطنية وكذلك كقواعد مؤسسية بالعديد من مراكز التحكيم. لذلك، يُثار التساؤل حول طبيعة هذه القواعد من حيث تطبيقها: هل تعتبر قواعد محكمة التحكيم المبتورة مكملة، ويجوز الاتفاق على استبعادها، أم يلزم لتطبيقها اتفاق خاص؟ وهل يجوز تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة بدون نص في القانون؟ كما يُثار التساؤل حول مدى تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة كقاعدة عامة أم على سبيل الاستثناء؟ .

أولاً: مدى اعتبار قواعد محكمة التحكيم المبتورة قواعد اتفاقية ومكملة

إن مبدأ حرية أطراف التحكيم هو مركز قوة التحكيم وإرادة الخصوم هي أساس التحكيم ودستوره؛ فلهم تحديد عناصر التحكيم وإجراءاته. ولكن هل لهذا المبدأ وتلك الإرادة دور في تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة من حيث اختيار التطبيق أو استبعاده؟ وما هو موقف قوانين التحكيم والسوابق القضائية والتحكيمية والفقه من تلك المسألة؟

١) مدى لزوم وجود اتفاق أم نص قانوني لتطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة

من القضايا أمام مركز القاهرة الإقليمي التي أصدرت فيها محكمة التحكيم، مشكلة من اثنين فقط بعد تنحي المحكم، الحكم الذي صدر في

---

(1) Rule 16 (Decisions of the Tribunal): (١)Decisions of the Tribunal shall be taken by a majority of the votes of all its members. Abstention shall count as a negative vote.

قضية ماليكورب ضد جمهورية مصر العربية وآخرين. في هذه القضية انسحب المحكم المعين من قبل المحتكم ضدهم استناداً إلى أنه أثناء إجراءات التحكيم صدر من محكمة القضاء الإداري قضى باعتبار شرط التحكيم باطلا مع ما يترتب على ذلك من آثار وأخصها وقف إجراءات التحكيم. ورأى المحكم أنه يجب عليه احترام حجية هذا الحكم، واعتذر عن عدم حضور جلسة المداولة الأخيرة، وعن التوقيع على الحكم، وقرر انسحابه من التحكيم. ورغم ذلك أصدرت محكمة التحكيم حكمها في القضية من محكمين اثنين فقط رئيس محكمة التحكيم والمحكم المعين من قبل المحتكم[1].

بل ذهبت بعض الاحكام القضائية إلى تطبيق قواعد المحكمة المبتورة، حتى لو لم يتفق الأطراف على تطبيقها، طالما لا يوجد على الأقل ما يمنع قانوناً من تطبيقها في القانون الإجرائي واجب التطبيق على التحكيم، سواء كان قانون تحكيم أو قانوناً إجرائياً كقانون المرافعات أو الإجراءات المدنية. ففي قضية التحكيم الشهيرة ***Milutinovic***، قضى حكم التحكيم بأن امتناع المحكم عن المشاركة في المداولة، كحال امتناعه عن التوقيع من قبل الأقلية، لا يبطل حكم التحكيم ولا يوجد في قواعد المرافعات بزيورخ ما يمنع من استمرار محكمة التحكيم مبتورة نتيجة استقالة غير قانونية من أحد المحكمين. واعتبرت محكمة النقض بزيورخ- طعنا على قرار اللجنة الإدارية بجواز استمرار محكمة التحكيم في عملها- أن امتناع المحكم اليوغوسلافي بدون مبرر مشروع عن المشاركة في المراحل الأخيرة من المداولة تشبه حالة امتناع المحكم عن التوقيع[2]، وهنا لا إهدار لمبدأ

---

(١) انظر: حكم التحكيم في ٢٧ فبراير ٢٠٠٦ في القضية رقم ٢٠٠٤/٣٨٢ مركز القاهرة الإقليمي – مجلة التحكيم العدد الخامس – ص ٥٢٧ وما بعدها. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم صدر قبل تعديل قواعد مركز القاهرة الإقليمي لتشمل قواعد " المحكمة المبتورة".

(٢) وهو ذات التسبيب في حكم محكمة استئناف القاهرة ٥/٣/ ٢٠١٣.

المساواة من قبل باقي المحكمين ويتحمل المحكم المتنحي مسؤولا عن غيابه[1].

وعلى عكس ذلك، وبخصوص ذات القضية *Milutinovic*، وطعناً على قرار هيئة التحكيم، ذهبت المحكمة السويسرية الفيدرالية إلى أن انسحاب المحكم- غير المبرر- لا يؤدي إلى استمرار المحكمة مبتورة، وإلا شاب تشكيل المحكمة البطلان، إلا إذا اتفق الأطراف على المحكمة المبتورة كعلاج صراحةً، وفي حال عدم الاتفاق سيكون إعادة تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً إما بالاستبدال او مراجعة الانسحاب بأمر من المحكمة *court*، والانسحاب غير المبرر سيترتب المسئولية المدنية والتأديبية تجاه هذا المحكم، وحكم محكمة الاستئناف بجواز استمرار المحكمة مبتورة

---

(1) "A decision of the Arbitral Tribunal to the contrary, i.e., to present a request for the removal of Professor Jovanovic (either in Zurich or in Paris) and to re-start= =the proceedings with the eventual successor of Professor Jovanovic, would be contrary to the requirements of orderly and correct arbitration, providing to an arbitrator (or a party influencing him) the means to sabotage the correct coming to an end of an arbitral procedure and to extort from the opposed party the reopening of the proceedings. Such a possibility would neglect the demands of the solution of international commercial disputes and question the credibility of arbitration ...".

ICC case no 5017, Ivan Milutinovic PIM v Deutsche Babcock AG, reported in detail in Schwebel, "The Validity of an Arbitral Award rendered by an Truncated Tribunal", 6(2) ICC Bulletin 19 (1995) 22 et seq.

يخالف حق من حقوق أطراف التحكمي الأساسية وهو التشكيل السليم لمحكمة التحكيم وإلا عد ذلك مخالفة للمادة ٥٨ من الدستور السويسري الاتحادي أو الفيدرالي والمادة ٦ من اتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[1].

ونستنتج من هذا الحكم انه علق تطبيق فكرة المحكمة المبتورة، باعتبارها فكرة استثنائية، على اتفاق صريح من قبل أطراف التحكيم على تطبيقه، وأنه قد ينشأ على الانسحاب غير المبرر مسؤولية المحكم دون الطرف الذي عينه[2]. ولكن لا يمكن إطلاق هذه القاعدة في كل الظروف لاسيما عندما توجد دلالات ومظاهر على التواطؤ بين المحكم والطرف الذي عينه حال ثبوته، وما ذنب الطرف الآخر من التحكيم في تأخير التحكيم أيضاً؟ وبالطبع هذه المسألة لن تنطبق في ظل وجود قواعد تحكيم

---

(1) Swiss Federal Tribunal, First Civil Section, 30 April 1991, BGE117 la 166 in Schwebel, Validity of an Arbitral Award...,pp. 22–29.

(٢) انظر المادة ٢٩ من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦، والتي تنص على أنه
١) لا يتحمل المحكم أية مسؤولية عن الأعمال التي قام بها أو امتنع عن القيام بها في ممارسة مهمته أو في الممارسة المدعى بها، إلا في حالة إثبات سوء نيته.
٢) تطبق الفقرة السابقة على موظفي المحكم أو وكالته بنفس شروط تطبيقها على المحكم نفسه.
٣) لا تخل هذه المادة بمسؤولية المحكم التي يمكن أن تنتج عن استقالته (راجع بهذا الصدد المادة ٢٥)، ونصها باللغة الإنجليزية كالتالي:

Section 29: Immunity of arbitrator:

1- **An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith.**
2- **Subsection (1) applies to an employee or agent of an arbitrator as it applies to the arbitrator himself.**
3- **This section does not affect any liability incurred by an arbitrator by reason of his resigning (but see section 25).**

مؤسسي تسمح بالخيارين الاستبدال او المحكمة المبتورة كما هو الحال الآن في القواعد الحديثة.

ويذهب البعض من الفقه[1] إلى أنه يجوز في جميع الاحوال للأطراف الاتفاق على تطبيق قواعد المحكمة المبتورة، رغم عدم النص عليها صراحةً، عند وجود عبارة تجيز الاتفاق على غير آلية الاستبدال، حتى لو كان سبب امتناع المحكم سبباً مشروعاً، خاصة في الحالات التي تدق وتصعب فيها التفرقة بين امتناع المحكم المشروع أو غير المشروع، كما انه أفضل من خيار الاستبدال الذي يكلف وقتا وجهدا أكبر وأكثر[2].

بينما يرى البعض الآخر[3] ان أساس المحكمة المبتورة يكمن في عدم اتفاق الأطراف على إجراء الاستبدال في حال انسحاب المحكم غير المشروع. ويضيف إلى ذلك أن تلك الحالة تختلف عن الحالة التي ينص فيها قواعد المركز- في التحكيم المؤسسي- على الاختيار بين حلين الاستبدال أو المحكمة المبتورة. فيجب التفرقة بين حالة عدم اتفاق الأطراف على الاستبدال الجبري للمحكم الممتنع وحالة الاتفاق عليه.

وبخصوص قواعد الاونسيترال للتحكيم سنة ١٩٧٦– قبل تعديلها سنة ٢٠١٠- رأينا أن البعض يرى أن قواعدها، وإن لم تنص صراحةً، يمكن تفسيرها على أنها تسمح بالمحكمة المبتورة. حيث أن المادة ١٥(١) من قواعد الاونسيترال تمنح محكمة التحكيم سلطة إجراء التحكيم بالطريقة المناسبة " ***conduct the arbitration in such manner as it***

---

(1) Christoph Stippl and Veit öhlberger, Chapter IV: The Award–Op.cit.? in Christian Klausegger, Peter Klein,et al. (eds), Austrian Arbitration Yearbook2008 ،(C.H. Beck، Stämpfli & Manz 2008) p. 381.

(٢) بخصوص أفضلية قواعد محكمة التحكيم المبتورة عن آلية الاستبدال راجع ما سبق ص٢١ وما بعدها.

(3) Jamal seif, op. cit. p.16.

considers appropriate"، بالإضافة الى أن تلك القواعد لا تتطلب اجماعاً في صنع القرار التحكيمي أو التوقيع عليه.

واثيرت ذات المسألة في قضية محكمة ادعاءات الولايات المتحدة الأمريكية – إيران، وقد أكدت محكمة التحكيم على أن قواعد الاونسيترال لا تمنع من مشاركة الأغلبية طالما أعطيت الفرصة كاملة لجميع أعضاء المحكمة، ورأت المحكمة أن المادة ١٣ التي تسمح برد المحكم حال رفضه المشاركة في التحكيم ليس الوسيلة الحصرية لمواجهة هذه الحالة. وأضافت أنه لا يُحتاج بما تضمنته المادة ١٣(٢) من قواعد الاونسيترال للتحكيم ١٩٧٦- قبل تعديلها ٢٠١٠- بخصوص مسألة استقالة المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم التي توجب تعيين المحكم البديل طبقاً لإجراءات تعيين المحكم الأصلي، وفي حالة رفض المحكم أداء مهمته أو الاستحالة القانونية أو الفعلية وجب تطبيق إجراءات الرد والاستبدال (ولو من قبل سلطة التعيين إذا كان له مقتض)[1]، وتساءلت المحكمة عن مدى جواز انطباق هذا النص على الانسحاب الارادي من المحكم لا على أساس الاستحالة في أداء المهمة.

وأيد ذلك البعض[2]، ورتب نتيجة هامة على المادة ١٣ في قواعد ١٩٧٦ - قبل تعديلها سنة ٢٠١٠ - مؤداها أن المحكم المعين من قبل أحد أطراف التحكيم منح له الفرصة الكاملة للمشاركة في الإجراءات، وأن امتناعه عن المشاركة بعد ذلك لا يحول دون استمرار عمل محكمة التحكيم بباقي المحكمين[3]. بل وأضاف صاحب هذا الرأي ان المادة ٣١(١)

---

(1) United Nations, UNCITRAL Arbitration Rules (1977) pp 13-14.

(2) M. Scott Donahey, op. cit, p.195.
وانظر الآراء المؤيدة له في هامش (٢٧) و (٢٨) من ذات الصفحة (١٩٥).

(٣) يوسع أصحاب هذا الرأي السابق من إعمال نظرية المحكمة المبتورة، مع أنها فكرة استثنائية ظرفية لا يجب التوسع فيها، احتراما لمبدأ المساواة بين أطراف التحكيم فيه، من خلال تعريف الموسع لفكرة المحكمة المبتورة=

من قواعد الاونسيترال للتحكيم ١٩٧٦ التى تنص على الأغلبية في إصدار الحكم تواجه ظاهرة بتر محكمة التحكيم مستنداً إلى قضية *Colombia v. Cauca Co.* واستنتج اخيراً أصحاب هذا الرأي أن الاتفاق على تطبيق قواعد الاونسيترال للتحكيم – قبل تعديلها سنة ٢٠١٠- يعني الاتفاق على تخويل محكمة التحكيم سلطة تحديد الإجراءات المناسبة لسير التحكيم، طالما احترمت مبدأ المساواة، ويعني أيضا الاتفاق على قاعدة الأغلبية مع شرح امتناع الأقلية وبالتالي يعني الاتفاق ضمناً على تطبيق فكرة المحكمة المبتورة.

وإن كنا نتفق مع النتيجة[1] التي وصل إليها الرأي السابق إلا لنا تعقيب على أسبابه، حيث أن المادة ١٧ من قواعد التحكيم *UNCITRAL* - معدلةً سنة ٢٠١٠ للمادة ١٥ من قواعدها سنة ١٩٧٦ - تشترط في البداية مراعاة القواعد، فإذا كانت تلك القواعد تستبعد فكرة المحكمة المبتورة صراحة فلا محل لتطبيقها، إذ تنص على أن: "مع مراعاة هذه القواعد، يجوز لهيئة التحكيم أن تسيِّر التحكيم على النحو الذي تراه مناسباً، شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تتاح لكل طرف، في مرحلة مناسبة من الإجراءات، فرصة معقولة لعرض قضيته. وتسيِّر هيئة التحكيم، لدى ممارستها صلاحيتها التقديرية، الإجراءات على نحو يتفادى الإبطاء والإنفاق بلا داع، وتكفل الإنصاف والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف"[2].

=بتوسعة نطاقها الزمني، وقتما وجد البتر في أي مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم من مراحلها المبكرة وحتى التوقيع على حكم. انظر في وقت البتر ما يلي ص٩١.

(١) فاعتبر صاحب هذا الرأي أن فكرة المحكمة المبتورة وجواز استمرار عملها وإصدار حكم هي من قبيل القاعدة لا الاستثناء.

(٢) انظر الموقع الرسمي لهذه القواعد باللغة العربية:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-a.pdf

كما أن شرط تطبيق هذه المادة المتقدمة هو المعاملة المساوية بين أطراف التحكيم، بينما فكرة المحكمة المبتورة رفضت على أساس إخلالها بمبدأ المساواة. كما أن الاحتجاج بقاعدة الأغلبية بأنها تواجه مشكلة الامتناع عن التوقيع، حتى في الدول التي تأخذ قوانينها برأي الرئيس حال تعذر الوصول إلى الأغلبية، تفترض اشتراك جميع المحكمين في مناقشة ومداولة الحكم فعلاً أو حكماً بمنح المحكم فرصة الاشتراك، أي تفترض مشاركة المحكمين مجتمعين في المداولة ومذاكرة الحكم ومناقشته حتى يتم تطبيق رأي الرئيس.

بيد أن ما سبق لا يمنعنا من القول بأن وجود قاعدة عامة في كيفية تسيير عملية التحكيم بالطريقة التي تراها المحكمة مناسبة، إن وجدت في أي نظام قانوني، كافية وحدها كأساس لعمل المحكمة المبتورة، أليس في منح محكمة التحكيم سلطة السير في التحكيم بالطريقة التي لها مناسبة وبدون تعطيل أو إبطاء اعتراف ضمني بعلاج المحكمة المبتورة، حتى حال عدم النص صراحة على استمرار عمل المحكمة المبتورة في قواعد وطنية أو مؤسسية.

كما أكدت بعض تشريعات التحكيم الوطنية، التي تضمنت نصوصاً متعلقة بفكرة المحكمة المبتورة، على اعتبارها قواعد مكملة تنطبق ما لم يتفق أطراف على استبعادها ومن هذه التشريعات قانون المرافعات النمساوي والألماني والسويسري والتحكيم البلجيكي.

وبخصوص القانون المصري، يرى البعض[1] من الفقه المصري، وتؤيده محكمة استئناف القاهرة[2]، أن الحكم الصادر من محكمة التحكيم

---

(١) فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٨، ص٣٥٨.

(٢) إذ قضت المحكمة أنه: "لا يوجد في النظام القانوني المصري ما يحول دون اتباعه والاخذ به من غير نص تشريعي صريح وفق ضوابط معينة". (محكمة استئناف القاهرة – دائرة ٧ تجاري-٢٠١٣/٣/٥ في الدعوى رقم ١٢٩/٣٢ق مشار إليه في فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٨، =

المبتورة، بعد استقالة أحد المحكمين استقالة هي في تكييفها الصحيح امتناعاً عن التوقيع أو استقالة مشوبة بالغش أو منطوية على إساءة استعمال حق الاستقالة، يكون حكماً صحيحاً، ولو لم يوجد نص قانوني خاص في القواعد القانونية الإجرائية التي تحكم إجراءات التحكيم الذي صدر في نهايتها الحكم تجيز إصدار مثل هذا الحكم[1].

٢) مدى لزوم اتفاق خاص لتطبيق أو استبعاد تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة المؤسسية؟

قد يبدو من أول وهلة أنه طالما أن قواعد محكمة التحكيم المبتورة تشكل جزءاً من قواعد مركز التحكيم التي أحال الأطراف إليها، فلا شك في طبيعة تلك القواعد المكملة. ولكن لا مانع، في نطاق قواعد التحكيم المؤسسي، أن تتضمن قواعد مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها وأخرى لا يجوز ذلك.

إن قواعد محكمة التحكيم المبتورة المؤسسية تُطبق تطبيقاً تلقائياً بمجرد الاتفاق على الإحالة إلى قواعد المركز لفض نزاع التحكيم دون اشتراط اتفاق خاص (إيجابي) على تطبيق قواعد المحكمة المبتورة ذاتها، وكذلك لا تشترط اتفاقاً سلبياً على استبعاده[2]. إلا أن البعض من تلك القواعد المؤسسية التي تعلق تطبيقها على عدم اتفاق الأطراف على غير ذلك عموماً مثل قواعد محكمة التحكيم الدائمة (*PCA*) وهو ما يُعرف بنظام اختيار الاستبعاد ***opt-out***[3].

=ص٣٥٨-٣٥٩، وهامش (١) من ذات الصفحتين). وفي اعتقادنا أن المحكمة سايرت الأسباب التي تضمنتها قضية Milutinovic.

(١) نتفق على الرأي ولكن لنا تعقيب على حكم محكمة الاستئناف.

(٢) انظر المادة ١٥,٣ من قواعد AAA-ICDR والمادة ١٢,٢ من قواعد LCIA والمادة ٥/١٥ من قواعد ICC والمادة ٢١,٢ من قواعد SCC والمادة ٣٢,٦ من قواعد SIAC.

(٣) راجع المادة ١٢,٤ من قواعد PCA .

كما أن القواعد المؤسسية سالفة الذكر تنص على قواعد محكمة التحكيم المبتورة كآلية تواجه حالات امتناع المحكم عن المشاركة في التحكيم، وتنص في ذات الوقت على آلية الاستبدال كآلية توجد بجانب الأولى دون أن تترك للأطراف سلطة الاتفاق على عدم تطبيق قواعد المحكمة المبتورة وتفضيل آلية الاستبدال، تاركة ذلك لسلطة إما باقي المحكمين أو السلطة الإدارية (محكمة *court* أو لجنة *Board*). وبالتالي فلا يعني النص لديها على آلية الاستبدال عدم تطبيق قواعد المحكمة المبتورة. بيد أن قواعد التحكيم بالـ*WIPO* تعلق المادة ٣٥ منها تطبيق قواعد المحكمة المبتورة على عدم تقديم أحد الأطراف طلب استبعاد المحكم الممتنع – وفقا للمادة ٣٢ منها- واستبداله[١].

٣) أهمية تحديد الطبيعة الاتفاقية لقواعد محكمة التحكيم المبتورة....

تظهر أهمية تحديد أساس المحكمة المبتورة بأنه اتفاقي أم قانوني في تحديد طبيعة ومدى المسئولية الناشئة عن تعطيل عمل المحكمة المبتورة، ليس بالنسبة للمحكم فقط الذي تسبب في شل عمل المحكمة بسبب امتناعه، ولكن أيضاً في المسؤولية الملقاة على عاتق الطرف الذي عينه حال ثبوت وجود تواطؤ او تحريض منه، وما إذا كانت المسؤولية تقصيرية أو تعاقدية، وما يترتب على ذلك من آثار لاسيما بالنسبة للتقادم[٢].

---

(١) المادة ٣٥/a تنص على أن: " أ-إذا عجز المحكم في محكمة مشكلة من ثلاثة أشخاص، رغم إخطاره اخطارا صحيحا، بدون سبب مشروع، عن المشاركة في أعمال المحكمة، يجب على باقي المحكمين الاثنين، ما لم يطبق الأطراف المادة ٣٢(اعفاء المحكمة من عمله)، أن يملكا سلطة تقديرية فردية في استمرار التحكيم وإصدار حكم التحكيم او أمر او أي قرار رغم امتناع المحكم الثالث. وفي تقدير مدى الاستمرار في التحكيم او اصدار أي حكم او أمر او قرار دون مشاركة محكم واحد، على المحكمين الباقيين ان يضعوا في حسبانهم مرحلة التحكيم، والسبب، إن وجد، الذي ابداه المحكم الثالث لعم اشتراكه، وأية مسائل أخرى تعتبر مناسبة في ملابسات القضية.

(٢) فإذا كانت المسئولية قانونية تخضع للتقادم الطويل (خمس عشرة سنة)، بينما لو كانت اتفاقية او تعاقدية خضعت للتقادم الثلاثي او الطويل بحسب=

كذلك تظهر أهمية دور إرادة أطراف التحكيم في الاتفاق على تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة أو استبعاد تطبيقها في مدى مخالفة حكم التحكيم الناتج عن تلك المحكمة لمبادئ التحكيم أو التنازل عنها. إذ في اعتقادنا أنه كلما كان لإرادة الأطراف دوراً صريحاً وكبيراً في تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة، كلما تضاءلت الشكوك حول مخالفة حكم التحكيم لمبدأ المساواة أو الجماعية وقواعد تشكيل المحكمة ؛ لأنه بالتعبير عن ارادتهم الصريحة في تطبيق قواعد محكم التحكيم المبتورة، بطريق مباشر بالاتفاق على تطبيقها أو غير مباشر بالاتفاق على الإحالة لقواعد التحكيم التي تتضمن قواعد محكمة التحكيم المبتورة، يمكن القول بوجود تنازل عن التمسك بمخالفة حكم التحكيم لتلك المبادئ تمهيداً لإبطالها أو رفض تنفيذها، والعكس بالعكس فلو كان تطبيق تلك القواعد، دون اتفاق واضح من أطراف التحكيم، يمكن إثارة الشكوك حول صحة ونفاذ حكم التحكيم.

بل وتظهر أهمية تحديد الأساس في تحديد أساس صحة الحكم أو نفاذه الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة. فإذا كان الأساس اتفاقي علقت صحة ونفاذ الحكم الصادر عن المحكمة المبتورة على إذن الأطراف، ففي ظل غياب الإذن، لا يمكن للمحكمين الباقيين أن يصدرا حكما صحيحا ونافذا، على عكس الحال لو كان الأساس قانونياً. إذ ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى حظرها ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك صراحة. بينما قضت البعض الآخر منها بحظرها لأنه لا توجد نصوص تسمح بها حيث لا تسمح النصوص السارية آنذاك باستمرار المحكمة حال استقالة المحكم دون تعيين بديل له. أما الآن وفي ظل وجود قواعد محكمة التحكيم

=الأحوال عملاً بقواعد القانون المدني. والمسؤولية هنا يكون مرجعها في القانون المصري إلى المادة ١٦٣ من القانون المدني وليس قانون التحكيم إذ لم ينص الأخير على مسؤولية المحكم على هذا النحو.

المبتورة المؤسسية، وحال الاتفاق على تطبيقها، فلا يجوز إبطال الحكم عنها وعدم نفاذه احتجاجاً ببتر المحكمة[1].

ثانياً: قواعد المحكمة المبتورة قواعد عامة أم استثنائية

إن بتر محكمة التحكيم ظاهرة عارضة تصيب خصومة التحكيم، إلا أن قواعد المحكمة المبتورة يمكن اعتبارها قواعد عامة تارةً، واستثنائية تارةً أخرى. وترجع التفرقة بين النظرة العامة أو الاستثنائية لقواعد المحكمة المبتورة إلى الموازنة بين اعتبارات عدة وهي عدم مخالفة المحكمة المبتورة لمبادئ أساسية في التحكيم كمبدأ المساواة بين الأطراف وقواعد تشكيل محكمة التحكيم من جانب، وسرعة التحكيم وعدم تعطيله أو المماطلة فيه من جانب آخر. فالنهج المضيق من نطاق قواعد المحكمة المبتورة يغلب الاعتبارات الأولى على الأخيرة والعكس بالعكس.

١) أساس اعتبار قواعد محكمة التحكيم قواعد عامة أو استثنائية

وقد يتصور اعتبار قواعد المحكمة المبتورة قواعد عامة أو استثنائية بحسب اعتبارات تأسيسها وتبعاتها. فمن حيث النظر إلى اعتبارات تأسيسها، فهي تعضد من اعتبار قواعد المحكمة المبتورة قواعد عامة لا استثنائية، حيث أن قواعد المحكمة المبتورة تتضمن جزاءً إجرائياً[2]، لمخالفة مقتضيات حسن النية[3]، الذي يتمثل في حرمان الطرف الذي عين المحكم من تعيين البديل. ويمكن اعتبار قواعد المحكمة المبتورة التي تنظم

---

(١) انظر في مدى صحة ونفاذ حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة ما يلي ص١٢٣ وما بعدها.

(٢) والجزاء هو الوجه السلبي للقاعدة القانونية، فالجزاء نتيجة مخالفة القاعدة التي يجب احترامها.

(٣) في تأسيس قواعد محكمة التحكيم المبتورة على مبدأ حسن النية الإجرائي راجع ما سبق ص٣٢-٣٥.

استمرارها وإصدار حكمها صحيحاً رغم محاولات المحكم الممتنع عن المشاركة والمتسبب في بتر محكمة التحكيم هو الجزاء الإجرائي الكافي[1].

بالإضافة إلى ما سبق، يمكن اعتبار قواعد المحكمة المبتورة قواعد عامة، لا استثنائية، على اعتبار أن في إعمالها تفعيلاً لمبادئ تحكم عملية التحكيم، كمبدأي ثبات المحكمة والجماعية بمفهومها الواسع والحديث. ويوسع البعض[2] من إعمال نظرية المحكمة المبتورة من خلال توسعة نطاقها الزمني، أي وقتما حدث البتر في أي مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم من مراحلها المبكرة وحتى التوقيع على حكم[3].

ومن حيث النظر إلى تبعاتها، فهي تعضد من اعتبار قواعد المحكمة المبتورة فكرة استثنائية ظرفية، إذ يترتب على تطبيق قواعد المحكمة المبتورة مخالفة مبدأ المساواة بين الأطراف والجماعية وتشكيل المحكمة.

ويبدو أن النظر إلى قواعد المحكمة المبتورة على أنها قواعد استثنائية هو الغالب. حيث ذهبت لجنة القانون الدولي العام في اجتماعها الرابع سنة ١٩٥٢ إلى منع المحكم المعين من حكومته من الانسحاب بإرادته أو بطلب

---

(١) وهذا الجزاء له أثران: إيجابي وسلبي. الإيجابي يتمثل في استمرار المحكمة رغم بترها في عملها حتى إصدارها حكم التحكيم الموضوعي، والسلبي يتمثل في حرمان المحتكم، الذي تسبب منع محكمه في بتر محكمة التحكيم، من حقه في تعيين محكم بديل.
وتنص المادة ١٤/ ٢ من قواعد التحكيم الاونسيترال معدلة في سنة ٢٠١٠ التي تعالج بتر محكمة التحكيم تنص على أن: "إذا رأت سلطة التعيين، بناء على طلب أحد الأطراف، ان هناك مسوغاً لحرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، نظراً للطابع الاستثنائي لظروف القضية، جاز لسلطة التعيين، بعد إعطاء الأطراف والمحكمين المتبقين فرصة لإبداء آرائهم: (أ) أن تعين المحكم البديل؛ أو (ب) بعد اختتام جلسات الاستماع، أن تأذن للمحكمين الآخرين بان يواصلوا عملية التحكيم ويتخذوا أي قرار تحكيمي أو غير تحكيمي".

(2) M. Scott Donahey, op. cit. p.195.
وانظر الآراء المؤيدة له في هامش (٢٧) و (٢٨) من ذات الصفحة.

(٣) في نطاق تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة من حيث وقت البتر.

من حكومته، إلا في حالات استثنائية، وبموافقة محكمة التحكيم. وفي اجتماعها الخامس سنة ١٩٥٣ وضعت مسودة لإجراءات التحكم الدولي، وذهبت إلى أنه في حالة عدم موافقة المحكمة على انسحاب المحكم يجب اتخاذ إجراءات الاستبدال، لا المحكمة المبتورة، بطلب من محكمة التحكيم مراعاة للتوازن بين مصلحة أطراف النزاع في تشكيل المحكمة[1].

كما أن هناك من السوابق التحكيمية أو القضائية ما تجعل المحكمة المبتورة فكرة استثنائية. ففي قضية *Malecki* الشهيرة تعارض حكم محكمة التحكيم مع النظام العام الفرنسي مما دفع إلى القول بأن استمرار مهمة محكمة التحكيم المبتورة لن يكون إلا تدبيرا استثنائيا لن يتم تنفيذه إلا في ظل وجود محاذير صريحة[2]. واعتبرت بعض الأحكام القضائية انها فكرة استثنائية، تنطبق حيث يوجد اتفاق صريح من قبل أطراف التحكيم على تطبيقه، وأنه قد ينشأ على الانسحاب غير المبرر مسؤولية المحكم دون الطرف الذي عينه[3].

ومن قواعد التحكيم المؤسسية التي تعتبر قواعد المحكمة المبتورة قواعد استثنائية وتنص صراحةً على تطبيقها في ظروف استثنائية، على سبيل المثال: قواعد التحكيم السويسرية ٢٠١٢ تنص المادة ١٣/٢ منها على أنه في الظروف الاستثنائية يجوز لمحكمة الغرف السويسرية، بعد استشارة الأطراف والمحكم أو باقي المحكمين، أن تأذن، بعد قفل باب المرافعة،

---

(1) Jamal seif, op. cit. p.14.

(2) Nigel Blackaby et al., Op. cit., 5th edn (Oxford: Oxford University Press, 2009), 290.

(٣) انظر حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية في قضية Milutinovic:

Swiss Federal Tribunal, First Civil Section, 30 April 1991, BGE 117 la 166 in Schwebel, Validity of an Arbitral Award...,pp. 22–29.

لباقي المحكمين السير في التحكيم وإصدار القرار أو الحكم [1]. وتنص المادة ٣٢,٦ من قواعد *SIAC* (سنة ٢٠١٦) على تطبيق قواعد المحكمة المبتورة حال امتناع المحكم عن التعاون في صنع حكم التحكيم (*If any arbitrator fails to cooperate in the making of the Award*)[2].

كما أن المادة ١٤/ ٢ من قواعد التحكيم الاونسيترال معدلة في سنة ٢٠١٠ تعلق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة على توافر ظروف استثنائية[3]، وبعد قفل باب المرافعة. ولكن لا تحدد القواعد ما المقصود منها، مما قد تُستغل في توسعة نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة. لذلك يجب أن يُرجع في ذلك الى السوابق والفقه في تحديد المقصود منها.

وفي المقابل من القواعد ما لا تعتبرها قاعدة استثنائية، بل توسع من تطبيقها من حيث سبب البتر (إرادية أو غير إرادية) أو وقته (أياً كانت

---

(1) In exceptional circumstances, the Court may, after consulting with the parties and any remaining arbitrators: (a) directly appoint the replacement arbitrator; or (b) after the closure of the proceedings, authorise the remaining arbitrator(s) to proceed with the arbitration and make any decision or award.

ذات الحكم بالنسبة لقواعد مركز القاهرة الإقليمي النافذة أول مارس ٢٠١١ في المادة ٢/١٤: "٢.إذا رأى المركز، بناء على طلب أحد الأطراف وفي ظل الظروف الاستثنائية للقضية، أن هناك ما يبرر حرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، يجوز للمركز، بعد إتاحة الفرصة للأطراف ولباقي المحكمين لإبداء وجهات نظرهم وبعد موافقة اللجنة الاستشارية، إما أن يعين المحكم البديل أو أن يصرح لباقي المحكمين، بعد قفل باب المرافعة، بالاستمرار في التحكيم وإصدار أي قرار أو حكم تحكيم".

(٢) ولكن ما المقصود من هذه العبارة هل هي مرحلة إصدار الحكم أم من الممكن ان تتسع كل إجراءات التحكيم التي تبتغي صنع حكم التحكيم؟

(٣) وقد وضعت هذه العبارة بدلا من عبارة "سلوك خاطئ Improper conduct" التي قد تُبنى على معيار شخصي وليس موضوعياً للمحكم التي قد تبعد المقصد الأساسي من هذه القواعد وهو مصداقية التحكيم.

مرحلة التحكيم)، فعلى سبيل المثال: قواعد *ICC* (المادة ١٥/٥) لا تشترط سبباً محدداً للبتر، بل يمكن اعمال قواعد المحكمة المبتورة حتى في حالة الوفاة أو استبعاد المحكم بقرار من المحكمة *Court* بقبول الاستقالة أو الرد أو بطلب من جميع الأطراف، أو لأنه ممنوع من القيام بمهامه بحكم الواقع أو القانون، أو لأنه لا يستطيع تنفيذ مهامه وفقا لهذه لقواعد التحكيم أو في المدة المحددة[1].

٢) نتائج اعتبار قواعد محكمة التحكيم المبتورة قواعد استثنائية.

وعلى أية حال يترتب على اعتبار قواعد المحكمة المبتورة قواعد استثنائية عدة نتائج في اعتقادنا وهي كالتالي:

أ) حتى لا يتعسف أو يُساء في استعمال قواعد محكمة التحكيم المبتورة أو تخرج عن أهادفها المبتغاة، إن سلطة القرار في الاستمرار في الإجراءات وإصدار حكم التحكيم، سواء مُنحت للمحكمين الباقين بعد بتر المحكمة، أو السلطة الإدارية أحياناً، يتوجب عليها أن تضع في الاعتبار آراء باقي المحكمين أو المحكم الممتنع أو الأطراف أو جميعهم والظروف والملابسات الأخرى التي دفعتها إلى قرار الاستمرار مبتورة، حتى يكون هذا التقدير وتلك الاعتبارات محل رقابة من قبل محكمة قضاء الدولة التي تراقب صحة الحكم أو نفاذه، ويصف البعض تلك الظروف بالاستثنائية ويفسرها بأنها

(1) Article 15(٥) Subsequent to the closing of the proceedings, instead of replacing an arbitrator who has died or been removed by the Court pursuant to Articles 15(1) or 15(2), the Court may decide, when it considers it appropriate, that the remaining arbitrators shall continue the arbitration. In making such determination, the Court shall take into account the views of the remaining arbitrators and of the parties and such other matters that it considers appropriate in the circumstances.

تلك التي يمتنع فيه المحكم عن الاشتراك في إجراءات التحكيم دون سبب مشروع ومبرر[1].

ب) ومن آثار اعتبار فكرة المحكمة المبتور فكرة استثنائية أنه لابد- وفق بعض القواعد كما سنرى لاحقاً- أن تقيد إعمال قواعد المحكمة المبتورة على وقت معين متأخر في التحكيم ولسبب معين، كأن يحدث البتر بعد قفل باب المرافعة وبالتالي تُستبعد مرحلة ما قبل قفل باب المرافعة، وبالتالي لا يمكن تطبيق المحكمة المبتورة بسبب الاستقالة أو الاستبعاد أو الوفاة لأحد المحكمين إلا إذا حدثت عند البدء في أو أثناء مرحلة المداولة في حكم التحكيم. وكأن المحكمة المبتورة تعد استثناءً على قواعد استبدال المحكمين لمكافحة كل محاولات تأجيل أو تسويف التحكيم خصوصاً في المرحلة المتأخرة من إجراءات التحكيم.

المطلب الثاني
نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة

بادئ ذي بدء، وقبل الخوض في نطاق تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة، إن تلك القواعد تفترض سلامة وصحة اتفاق التحكيم ذاته وكذلك تشكيل محكمة التحكيم تشكيلاً صحيحاً كاملاً. فإذا كان عدم الاتفاق على عدد معين في تشكيل المحكمة لا يؤدي الى بطلانه بل ينطبق العدد الذي تنص عليه القواعد، فمن باب أولى لو اتفق الأطراف على عدد يجعل المحكمة غير مكتملة التشكيل لا يجعل الاتفاق باطلا أيضاً[2]. فالمقصود من المحكمة المبتورة هي تلك المبتورة ليس بسبب الاتفاق على محكمة ناقصة التشكيل بل برت أثناء الإجراءات او قبل نهايتها.

---

(1) Lucy Gordon-Vrba and Dominik Vock, Op. cit. p.439.

(٢) لذلك تظهر أهمية التمييز بين المحكمة المبتورة والمحكمة ناقصة (غير مكتملة) التشكيل كما سبق وأن بيّنا.

كما يفترض تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة تشكيلها من أكثر من محكم فرد[1]، إما اتفاقاً أو قانوناً (افتراضاً)[2]، بحيث إذا تنحى أحد المحكمين –أيا كان السبب- أدى الى بتر في تشكيل المحكمة ما يعطلها ويشل عملها ويؤخر إجراءات التحكيم لعدم إمكانية استمرارها إلا بتشكيل كامل، وفي ضوء هذا المفهوم لن يتصور المحكمة المبتورة إلا إذا كان تشكيلها من أكثر من محكم واحد[3].

ويفترض لتطبيق قواعد المحكمة المبتورة استمرار تشكيلها على الأقل ثلاثياً كذلك، فيجوز لأطراف التحكيم أن يتفقوا على تغيير عدد أعضاء المحكمة حتى فيما قبل صدور حكم التحكيم، لذلك لو اتفق أطراف التحكيم على تغيير عدد المحكمة من ثلاثة إلى محكم فرد فلا يتصور أيضا تطبيق المحكمة المبتورة في هذه الحالة[4].

---

(١) لذلك نرى أن أهم مزايا المحكم الفردي، مقارنة بنظام تعدد المحكمين، أنه يتجنب المشاكل التي تترتب على نظام التعدد ومنها مشكلة " المحكمة المبتورة".

(٢) تنص كثير من قواعد التحكيم الوطنية والمؤسسية على اعتبار التشكيل ثلاثيا حال عدم اتفاق الأطراف على عدد معين (العدد الافتراضي Default number). على سبيل المثال: نص المادة ١٥ من قانون التحكيم المصري (وكانت قواعد التحكيم في قانون المرافعات قبل إلغائها لا تتطلب الوترية إلا إذا كان التحكيم مع التفويض بالصلح "م٢/٥٠٢ ملغية") والمادة ١٠ من قواعد القانون النموذجي الاونسيترال. وفي المقابل تنص بعض القواعد المؤسسية على اعتبار العدد الافتراضي، حال عدم الاتفاق، هو محكم فرد ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أو أن النزاع يستدعي أكثر من محكم واحد (انظر المادة 2/12 من قواعد ICC سنة ٢٠١٧ والمادة ٥,٨ من قواعد LCIA سنة ٢٠١٤).

(٣) وتنطبق قواعد محكمة التحكيم المبتورة سواء كان تشكيلها ثلاثيا، وهو الغالب، او خماسيا، أو سباعياً، او تساعياً. انظر الهيئة الكاملة لمحكمة التحكيم في قضية إيران – الولايات المتحدة الامريكية، التي طبقت فكرة محكمة التحكيم المبتورة، مكونة من تسعة محكمين.

(4) A. UZELAC, Op. cit., 23, Arbitration International, 573. http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/B25NumberArbInt_man.pdf (last Visit: 3 May 2017).

وعلى أية حال، سوف نعرض لنطاق تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة الذي اتسع تارةً وضاق تارةً أخرى، بحسب فلسفة سن تلك القواعد وتشريعها، من حيث أشخاص البتر (فرع أول)، ومن حيث سبب البتر (فرع ثان)، ومن حيث وقت البتر (فرع ثالث).

الفرع الأول
نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة من حيث أشخاص البتر

تعد محكمة التحكيم مبتورةً إذا قام أحد أعضائها المعينين[1] بالامتناع عن المشاركة في عملية التحكيم. لذلك لابد، حتى تنطبق قواعد محكمة التحكيم المبتورة، أن يكون البتر من محكم أي من له ولاية التحكيم وعضو في محكمة التحكيم.

وبالتالي يُستبعد تطبيق قواعد المحكمة المبتورة إذا كان البتر ممن هو مكلف بمعاونة المحكمين إذ لا يعتبر محكماً، فإن تعددوا فلا أهمية أن يكون عددهم وتراً أو شفعاً كما لا أهمية لما يطرأ على صفاتهم أو ما يطرأ على عددهم من النقص او الزيادة[2].

كذلك يُستبعد من نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة، وفقا لبعض السوابق القضائية المقارنة، حالة أن كان شخص المحكم، الذي امتنع عن المشاركة، محل اعتبار "*intuitus personae*"، وبالتالي دافعاً إلى اتفاق

---

(١) ويجب التمييز هنا بين تعيين appointment المحكم ومجرد تسميته nomination إذ أن تسمية المحكم هو مجرد اقتراح تمهيدي لتعيينه وليست كافية بحد ذاتها لاعتباره محكماً له الولاية في التحكيم. فعند الحديث عن محكمة التحكيم مشكلة تشكيلاً صحيحاً فنقصد تشكيلها من محكمين معينين وليس مسميين. (انظر: تمييز دبي، الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٦، طعن تجاري، جلسة ٢٠٠٦/١٢/٨، مجلة التحكيم، العدد الثالث ٢٠٠٩، ص ٣١٤-٣١٦). مشار إليه في: محمد سليم العوا، مرجع سابق، ج ١، ص٥٠٦.

(٢) انظر نقض مدني ١٤ فبراير ١٩٨٨، الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ ق مشار إليه في: فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٣٢، هامش (٤)، ص ٢٥٣.

التحكيم ذاته، فيترتب على عدم المشاركة انقضاء التحكيم، بل وإحالة النزاع إلى ولاية القضاء[1].

أولاً: هل تنطبق قواعد محكمة التحكيم المبتورة من حيث الأشخاص، إذا كان البتر من محكم عضو في المحكمة، أياً كانت نوع عضويته فيها، سواء كان المحكم مشاركا *Co –arbitrator* أو محكما رئيسا *Chairman* أو مرجحاً *Umpire*؟[2].

---

(١) محكمة النقض السورية – الغرفة المدنية الأولى-٢٠١١/٨/٢٢ في القضية رقم ٥٥٩ – مجلة التحكيم الدولية السنة ١٧ – يناير ٢٠١٣ – ص ٥١٧. محكمة البداية المدنية بدمشق في الدعوى ٢٠٠٨/٢/١٩-مجلة التحكيم-العدد الأول-ص٣٨٧، وأيضا قرار رقم (٤) بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٩. مجلة التحكيم – العدد الرابع-ص ٣٠٣. وقرار رئيس الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت رقم ٨٣/٣٣-في ٢٠١٢/٦/٢٠ مجلة التحكيم الدولية-العدد ١٦-أكتوبر ٢٠١٢-ص٥٢٦. مشار إليهم في: فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٢، ص٣٤٥.

الاتفاق على شخص المحكم الوحيد في اتفاق التحكيم يترتب عليه بطلان الاتفاق إذا قضي برده باعتبار تحديده بعينه في الاتفاق جزءاً جوهرياً منه لا يقوم دونه. انظر: مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية، دون نشر، الإسكندرية ١٩٩٨، بند ٥٢٢، ص ٧٧٣.

وهذا ما تقرره بعض قوانين التحكيم، إذ تنص المادة ٢٠ من قانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ بشأن إصدار مجلة التحكيم التونسية على أن: "تنحل هيئة التحكيم إذا توفى المحكم أو أحد المحكمين أو قام مانع من مباشرته للتحكيم أو امتنع من مباشرته أو تخلى أو عزل عنه أو انتهت مدة التحكيم. على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على التمادي في التحكيم بتدارك الموانع الواردة بالفقرة المتقدمة". كذلك انظر المادة ١٠٢٤ من قانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨ بشأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتحكيم الجزائري.

(٢) وقد يتصور البعض أن المحكم الثالث وفقاً للمادة ١٧ من قانون التحكيم المصري هو مركز الثقل في الحكم وهو الذي يتحكم في الأغلبية المتطلبة لإصداره ويحققها بانضمامه لرأي أي من المحكمين الآخرين. بيد انه في اعتقادنا ليس كل محكم رئيس Chairman هو محكم مرجح umpire. حيث أن المشرع المصري في المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري (ذات نص المادة ٢٩ من القانون النموذجي الأنسترال) لم يشترط قانوناً في الأغلبية التي تصدر بها أحكام التحكيم أن يكون رأي المحكم الثالث فيها، فقد تتحقق الأغلبية بأغلبية المحكمين المشاركين الاثنين دون الرئيس وعندئذ=

قد تبدو الإجابة من أول وهلة بالإيجاب طالما أن قواعد محكمة التحكيم المبتورة تهدف بصفة أساسية لمواجهة حالات التعطيل الناتجة عن

=لا بطلان في حكم التحكيم، وقد يُقال بانه فرض نظري عند التشكيل الثلاثي، حيث أن المحكمين المعينين لا يتفقان في الرأي لأنهما معينين من طرفين ذات مصالح متعارضة، ولكن عدم تصور العكس يعني افتراض أن المحكم في جميع الأحوال ليس محايداً وأنه وكيل عن الطرف الذي عينه وتقاضى منه أتعابه. كما أنه فرض عملي مُتصور ذلك المبني على الأغلبية من غير جانب رأي الرئيس عندما يكون تشكيل المحكمة أكثر من ثلاثة أعضاء كأن تكون مكونة من خمسة أو سبعة أعضاء أو مشكلة من ثلاثة أعضاء وتشعبت الآراء إلى ثلاث رؤى مختلفة، وفي الحالة الأخيرة تنطبق المادة ١٦٩ من قانون المرافعات التي تنص على أن تصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مره ثانية. كما قضت محكمة استئناف القاهرة -الطعن رقم ٩٧ -لسنة ٢٠٠٣ قضائية -تاريخ الجلسة ٢٧-٧-٢٠٠٣.

وجدير بالذكر أيضاً أن المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري تنص على أن: "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك". ورأت اللجنة المشرعة حذف عبارة " وإذا لم تتوافر الأغلبية رجح رأي الرئيس ويصدر الحكم بمقتضاه". ومن مناقشات مجلس الشعب ذُكر أن هذه العبارة المحذوفة كانت تهدر رأي المحكمين الآخرين، وليس من المعقول أن يلغي رأي الرئيس رأي المحكمين الاثنين اللذين معه. (انظر: عبد المنعم الدسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي تشريعاً وقضاءً، منشاة المعارف بالإسكندرية، طبعة سنة ٢٠١٤، ص٢٧٤-٢٧٦). فيبدو ان المشرع المصري لا يقبل فكرة "المحكم المرجح" الموجودة في القانون الإنجليزي.

قارن بما تتضمنه نص المادة ٤٧ من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ التي تنص على أن: "وإذا لم تتوافر الأغلبية يرجح الرأي الذي فيه الرئيس ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك".

وإذا قلنا بانه ليس كل محكم رئيس هو محكم مرجح، ففي اعتقادنا أيضا أنه ليس كل محكم مرجح هو محكم رئيس في كل الأحوال. فعلى سبيل المثال: تنص المادة ٣٩ من النظام السعودي رقم ٣٤ لسنة ١٤٣٣ بشأن نظام التحكيم على أن: "إذا تشعبت آراء هيئة التحكيم ولم يكن ممكناً حصول الأغلبية فلهيئة التحكيم اختيار محكم مرجح خلال (١٥) يوماً من قرارها بعدم إمكان حصول الأغلبية وإلا عينت المحكمة المختصة محكماً مرجحاً".

امتناع المحكم عن المشاركة في التحكيم وما يترتب على ذلك من ادعاءات ببطلان حكم التحكيم المبتورة لمخالفة قواعد تشكيل المحكمة ومبادئ المساواة والجماعية والوترية. وعلى الجانب الآخر قد توجد صعوبات تواجه تفعيل قواعد محكمة التحكيم المبتورة وعمل تلك المحكمة حتى إصدار حكم التحكيم والتصويت عليه.

ففي تحكيم حر وطني في سويسرا، رئيس محكمة التحكيم وافته المنية بعد المداولات وقبل الانتهاء من حكم التحكيم. الأطراف اتفقوا على أن الحكم يصدر من باقي المحكمين الاثنين المعينين على أساس أن المحكمة وافقت على منطوق الحكم في المداولات. الطرف الخاسر ادعى بطلان الحكم على أساس بطلان تشكيل محكمة التحكيم وأيدت المحكمة العليا السويسرية هذا البطلان، لأنه كان للأطراف حق الاتفاق على عدد زوجي لتشكيل المحكمة، كما أنه كان مسموحاً النص على منح المحكمة سلطة أن تصدر الحكم مبتورة بعد وفاة رئيسها. ولكن اتفاق الأطراف كان مبنيا على افتراض خاطئ وهو انتهاء المداولات بالفعل، كما أن منطوق الحكم يبدو أنه لم يتفق عليه بشكل كامل. وكان يتعين على المحكمين القيام بمزيد من البحث في تلك المسألة. وفي هذه الأحوال، إن اتفاق الأطراف على صدور الحكم من المحكمة المبتورة يعد غير فعال يتوجب معه بطلان هذا الحكم[1]. وعلى أية حال، يُفهم من هذا الحكم إمكانية الاتفاق على تطبيق فكرة المحكمة المبتورة حتى لو كان المحكم الرئيس هو المتسبب في البتر.

---

(1) Swiss Federal Supreme Court, Decision 4A_602/2010 of 14 February 2011, ASA Bull. 4/2011, p. 923. Matthias Scherer, Introduction to the Case Law Section, ASAB Volume 29, issue 4, 2011, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2011, Volume 29 Issue 4) p.858. Note 8.

ثانياً: هل يشترط العدد الوتري من المحكمين لتطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة؟

تشترط بعض القواعد صراحةً، لتطبيق قواعد المحكمة المبتورة، أن يكون تشكيلها تشكيلا ثلاثيا[1]. بينما لا تشترط البعض الآخر منها ذلك وتطبق قواعد المحكمة المبتورة على التشكيل الثلاثي على الأقل أو أزيد[2]. والفارق أن القواعد الأولى تنطبق على العدد الغالب عملاً إذا ما تشكلت محكمة التحكيم من أكثر من محكم فرد.

ولا شك في أن افتراض تشكيل محكمة التحكيم فردياً أو وترياً هو الذي يجعل البتر عيباً وعارضاً يصيب إجراءات التحكيم والحكم الصادر بالبطلان لمخالفة قاعدة الوترية واستحالة أخذ الأغلبية إذ سيبقى بعد البتر عدداً زوجياً، بينما لو كانت محكمة التحكيم زوجية التشكيل -على فرض صحته- وتنحى أحدهم فلا عيب في استمرار المحكمة لعملها وإصدار حكمها صحيحاً بالأغلبية.

غير أنه بصفة عامة، إن القواعد التي تشترط وترية عدد المحكمين في تشكيل محكمة التحكيم منها ما هي صارمة[3]، ومنها ما هي

---

(١) انظر المادة ١٥(٣) من قواعد AAA – ICDR (2014)، والمادة ٣٥(a) من قواعد WIPO. كذلك انظر المادة ٧ من قانون التحكيم الاسكتلندي للتحكيم الوطني والدولي ١٤ أكتوبر ١٩٩٩.

(٢) انظر المادة ٢١(٢) من قواعد SCC والمادة ١٢(٤) من قواعد PCA سنة ٢٠١٢.

(٣) انظر المادة ٢/١٥ من قانون التحكيم المصري التي تنص على أن:" إذا تعدد المحكمون وجب ان يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً".
وقضت محكمة استئناف القاهرة بأن: "وحيث المقرر بنص المادة ٢/١٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ أنه إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا و إلا كان التحكيم باطلا، وكان من المقرر بنص المادة ٤٠م ذات القانون أن يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم علي الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم علي غير ذلك، و كان من المقرر بنص المادة ٦٢ من قانون رقم ٩٧ لسنه ١٩٨٣ بشان هيئات القطاع العام وشركاته أن تنظر هيئة التحكيم النزاع المطروح أمامها علي وجه السرعة ودون تقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية و التجارية إلا ما تعلق منها بالضمانات الأساسية في التقاضي،=

تحررية[1]، ومن القواعد الأخيرة تلك الواردة في القانون النموذجي

=وعليها أن تصدر حكمها في مده لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ القرار بتشكيل الهيئة، وكان من المقرر بنص المادة ١٦٩ من قانون المرافعات أن تصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مره ثانية وكان مفاد هذه النصوص مجتمعه أنه إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا لا شفعا حتى يمكن تحقيق الأغلبية المطلوبة لإصدار الأحكام عند تعدد الآراء وتشعبها لأكثر من رأيين وكان ذلك أمرا متعلقا بالنظام العام لتعلقه بالضمانات الأساسية في التقاضي التي يتعين التقيد بها والوقوف عندها= =وعدم تجاوزها و إلا كان الحكم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام. وحيث أن المقرر بنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ سالف البيان أن تقبل دعوى بطلان التحكيم إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين وإذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، ولما كان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه والقرار الصادر بتشكيل الهيئة التي أصدرته أن عدد المحكمين فيه شفعا لا وترا إذ تشكلت من أربعة محكمين ومن ثم كان تشكيلها قد تم علي وجه مخالف للقانون وجاء باطلا ترتب عليه بطلان الحكم الصادر منها المطعن فيه بطلانا متعلقا بالنظام العام لمخالفة ذلك للضمانات الاساسية في التقاضي. وحيث أنه وبالبناء على ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد صدر من هيئة لا ولاية لها في إصداره وتم تشكيلها تشكيلا باطلا بطلان متعلقا بالنظام العام وعلى خلاف القواعد الأساسية في التقاضي وذلك على النحو السالف سرده وعرضه مما ترتب بطلان الحكم الصادر منها المطعون فيه وهو ما تقضي به المحكمة ويترتب عليه عدم الاعتداد بأية إجراءات تمت تنفيذا له لانعدام سندها. وحيث أنه عن المصاريف شاملة أتعاب المحاماة فان المحكمة تلزم بها المدعى علية الأول بصفته عملا بنص المادتين ١٨٤، ٢٤٠ من قانون المرافعات". (محكمة استئناف القاهرة - الطعن رقم ٩٧ - لسنة ٢٠٠٣ قضائية - تاريخ الجلسة ٢٧-٧-٢٠٠٣)

(١) انظر المادة ٣٤ من قواعد التحكيم بمركز التحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة البرتغالية قواعد سنة ٢٠١٤ التي لم تشترط وترية العدد. ويجرى النص باللغة الإنجليزية كالتالي:

Article 34 (Deliberations of the arbitral tribunal) 1 – When the arbitral tribunal comprises more than one member, any award shall be adopted by a majority=

=of votes, in a deliberation in which all the arbitrators shall take part. 2 – If no majority is achieved, the award shall be decided by the chairman of the arbitral tribunal. 3 – Issues relating to orders, procedural issues or any procedural initiative may be decided by the presiding arbitrator alone, if the parties or the other members of the tribunal provide authorisation to do so.

على الموقع التالي:

http://www.centrodearbitragem.pt/images/pdfs/Legislacao_e_Regulamentos/Regulamento_de_Arbitragem/Rules_of_Arbitration_2014.pdf(visited 13 May 2017.

وجدير بالذكر هنا أن مجلة الأحكام العدلية تنص المادة ١٨٤٣ منها على أن:" يجوز تعدد المحكم، يعني يجوز نصب حكمين أو ثلاثة أو أزيد لخصوص ويجوز أن ينصب كل من المدعي والمدعى عليه حكماً". ولكن هذا لأن المادة التي تليها ١٨٤٤ تستلزم الاجماع لا الأغلبية فتنص على أن:" إذا تعدد المحكمون على ما ذكر آنفا فيلزم اتفاق رأي كلهم وليس لواحد منهم أن يحكم وحده. ". ومفاد ما سبق يجوز الاحتكام إلى محكمين اثنين، او عدد زوجي، في شريعتنا الغراء الشريعة الإسلامية.

وقضت محكمة النقض المصري، في ذلك بخصوص تقنين ١٨٨٣ للمرافعات الذي لم يشترط الوترية إذا كان التحكيم بالقانون، عكس قانون التحكيم المصري الذي يشترط الوترية في كل التحكيمات م٢/١٥، بأن: " إذا كان الظاهر من حكم المحكمين أنهما بحثا جميع أوجه النزاع التي عرضها الخصوم عليهما ومحصا المستندات المقدمة لهما وسمعا أقوالهم، وبعد هذا كله أصدرا حكمهما، فإنهما لا يكونان قد أنهيا النزاع بطريق الصلح. ومتى كان الأمر كذلك فإن الحكم يكون صحيحاً، لأن وترية العدد المنصوص عليها بالمادة ٧٠٥ مرافعات لا تجب إلا إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وأنهوا النزاع بالصلح. أما إذا كانوا مفوضين بالحكم وبالصلح معاً، وفصلوا فيه بالحكم، فليس من المحتم أن يكون عددهم وتراً. وإذن فالحكم الذي يقضي ببطلان حكم هذين المحكمين لعدم وترية العدد يكون مخطئاً". (محكمة النقض -مدني -الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٣ قضائية -تاريخ الجلسة ١١-٥-١٩٤٤ -مكتب فني ٤ (مجموعة عمر) -رقم الجزء ١ -رقم الصفحة ٣٦٣).

وعلى أية حال، في نظري يمكن ان نستشف مدى تحررية قواعد وترية تشكيل محكمة التحكيم من عدم النص على جزاء البطلان صراحة حال مخالفة وترية العدد عند تشكيل المحكمة من أكثر من محكم فرد.

للأنسيترال أو قواعد التحكيم بها[1]. كذلك فى فرنسا، إن قاعدة الوترية الواردة فى المادة ١٤٥٤ من قانون المرافعات الفرنسى تنطبق على التحكيم الداخلى، وليس التحكيم التجاري الدولي، لأنها قاعدة متعلقة بالنظام العام الداخلي[2].

وتطبيقاً لذلك، عند اتفاق الطرفين على تعيين محكمين اثنين وتعيين محكم ثالث فقط في حالة اختلاف رأيهما وهو نظام "المحكم المرجح *umpire*" المعروف في القانونين الإنجليزي[3] والأمريكي[4]، اختلفت

---

(١) إن المادة ١٠من القانون النموذجي للأمم المتحدة تنص على أن: "للأطراف حرية تحديد عدد المحكمين، وحال عدم الاتفاق يكون عددهم ثلاثة". أي لم تشترط العدد الوتري صراحة.

A. UZELAC, Op. cit. 23, Arbitration International, p. 576-57٧.

http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/B25NumberArbInt_man. pdf (last Visit: 3 May 2017).

(٢) على عكس قاعدة الوترية في المادة ١٥ من قانون التحكيم المصري التي تنطبق على التحكيم الوطني او التجاري الدولي دون تفرقة. حيث قضت محكمة استئناف القاهرة بأن بطلان تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجي من المحكمين لمخالفته لنص المادة ١٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. (استئناف القاهرة – د (٩١) تجاري-دعوى رقم ٣٤، ٣٥ لسنة ١١٩ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩).

(٣) إن المادة ١٥ (محكمة التحكيم) من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦ تنص على إجراءات تعيين المحكم الثالث كرئيس لاستكمال ويجري النص على أن: " (١) للأطراف حرية الاتفاق على عدد المحكمين لتشكيل المحكمة وعلى مدى وجود محكم رئيس أو مرجح. (٢) ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، ويُفهم الاتفاق على وجوب أن يكون عدد المحكين اثنين أو أكثر كعدد زوجي على أنه يتطلب تعيين محكم إضافي كمحكم رئيس للمحكمة. (٣) وحال عدم وجود اتفاق على عدد المحكمين، تتشكل المحكمة من محكم فرد".

(٤) تنص المادة ٥ (تعيين المحكم أو المحكم المرجح) من تقنين التحكيم الأمريكي على أن:

إذا تضمن الاتفاق نص يتعلق بإجراءات تعيين أو تسمية المحكمين أو المحكم المرجح يطبق اتفاق التحكيم .فإذا لم يتم اتباع الإجراءات المتفق عليها أو اتبعت الإجراءات وأهمل أحد الأطراف في تعيين أو استبدال المحكم أو عدة محكمين أو المحكم المرجح أو لأي سبب سقط حق الطرف في تعيين أو تسمية المحكمين أو المحكم المرجح، أو بناء على طلب أي من طرفين=

السوابق القضائية الفرنسية في مدى صحة هذا الاتفاق. حيث قضت محكمة استئناف باريس، احتراما لمبدأ الوترية، بوجوب تعيين محكم ثالث من قبل المحكمين الاثنين المعينين من قبل طرفي النزاع. بينما قضت محكمة النقض الفرنسية بإلغاء قرار اعتبار هذا الاتفاق ظاهر البطلان أي، بمفهوم المخالفة، يعتبر الاتفاق على تعيين محكمين اثنين فقط صحيحاً[1].

وينتقد البعض[2] النصوص الصارمة في اشتراطها للوترية في عدد المحكمين، حيث لا مانع من صحة الاتفاق على عدد زوجي لتشكيل

=النزاع فعلى المحكمة أن تقوم بتسمية وتعيين المحكم أو المحكمين أو المحكم المرجح، وفقًا للحالة؛ كما لو كان تعيينهم قد تم بموجب الاتفاق، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف يتم تعيين محكماً فرداً.

والنص باللغة الإنجليزية كالتالي:

If in the agreement provision be made for a method of naming or appointing an arbitrator or arbitrators or an umpire, such method shall be followed; but if no method be provided therein, or if a method be provided and any party thereto shall fail to avail himself of such method, or if for any other reason there shall be a lapse in the naming of an arbitrator or arbitrators or umpire, or in filling a vacancy, then upon the application of either party to the controversy the court shall designate and appoint an arbitrator or arbitrators or umpire, as the case may require, who shall act under the said agreement with the same force and effect as if he or they had been specifically named therein; and unless otherwise provided in the agreement the arbitration shall be by a single arbitrator.

(1) **Cour d'appel de Paris 18 avril 1989, Sté SNC-M. BE c/ Sté Fimotel, Revue de l'arbitrage 1990 p.915, note JHM et CV. Cass. 2e civ., 25 mars 1999, ITM France c/ Sté Sodexma, Revue de l'arbitrage, 1999 p.807, note Patrice Level In Mireze Philippe, Ibid.**

(2) **Mireze Philippe, Ibid.**

محكمة شريطة أن يشارك أحد المحكمين بصوت غالب، كما في بعض الأنظمة الانجلوسكسونية (القانون الإنجليزي والأمريكي) أو حتى في النظم اللاتينية خاصة في إصدار الأوامر الإجرائية التي يمكن أن تصدر من رئيس المحكمة وحده. وهو ما وضعه مشرعو القانون النموذجي في الاعتبار عند صياغة المادة ١٠ منه، حيث أوصوا بعدم تضمنه أي نصوص آمرة في هذا الصدد، إذ قد يُفضل الأطراف الالتجاء إلى محكمين اثنين ويعين "المحكم المرجح" في حال اختلاف رأييهم، أو قد لا يجد الأطراف سوى عدداً زوجياً (اثنان مثلا) من المحكمين ذوي الثقة[1]، أو قد يبغي طرفا التحكيم الوصول الى قرار تحكيم بالإجماع من محكمين اثنين فقط حتى لو تضمن إطالة الوقت وصرف نفقات أكثر[2]، فلابد من الاعتراف بصحة هذا الاتفاق.

وفي اعتقادنا أنه إذا اتفق على عدد زوجي في تشكيل محكمة التحكيم وامتنع عن المشاركة أحدهم، فيتصور أن نكون أمام محكمة مبتورة، وإذا كان التشكيك في انطباق مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم قائم، فإن

---

(1) First Secretariat Note, A/CN.9/207, para. 67, pp. 349–50 infra; First Working Group Report, A/CN.9/216, para. 47, p. 351 infra. 'UNCITRAL Model Law, Chapter III, Article 10 [Number of arbitrators]', in Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus , A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration... p. 350.

(٢) قد يحدث ان إرادة طرفي النزاع تتجه نحو إما صدور قرار تحكيم بالإجماع وإلا فلا قرار من الأساس، وهنا لابد من احترام إرادة الأطراف، خاصة وأن الهدف الأساسي من الوسائل البديلة هو الوصول الى قرار نهائي وملزم. وفي الحالة الأخيرة لا يتصور -في نظرنا- تطبيق فكرة محكمة التحكيم المبتورة، إذ أن امتناع أحد المحكمين الاثنين عن الاستمرار في إجراءات التحكيم لا يؤدي ذلك إلى استمرار المحكمة مبتورة، بل إلى انهاء التحكيم لتعذر الوصول إلى الإجماع المعلق عليه قيام التحكيم ذاته.

محاولات التعطيل والتأخير بسبب البتر أيضاً قائمة. ولكن تبقى مشكلة التصويت على إصدار حكم التحكيم. فمشكلة المحكمة المبتورة لا تكمن آثارها فقط في مدى صحة حكم التحكيم أو نفاذه لمخالفة مبدأ المساواة أو قواعد تشكيل المحكمة او عددها بل تمتد أيضا لقواعد التصويت أو اصدار حكم التحكيم ذاته.

فإذا كانت الحكمة من وترية عدد المحكمين هو تفادي ما قد يحدث من مشاكل عند المداولة إذ قد ينقسم المحكمون، إذا كان عددهم شفعا، إلى فريقين متساويين فيتعذر صدور الحكم بالأغلبية[1]. فإذا انتفت تلك الحكمة والمشاكل التي تواجهها فلا ضير من استمرار المحكمة مبتورةً كما لو اتفق الأطراف على عدم تطبيق قاعدة الأغلبية من الأساس، بل تغليب رأي المحكم الرئيس أو المرجح، وهو ما يتفق مع فلسفة المحكمة المبتورة في مواجهة محاولات التسويف والمماطلة في التحكيم.

تأكيداً على ما سبق، فإن المادة ١٢٨٢.٢(f) من قانون الإجراءات المدنية بولاية كاليفورنيا تنص على أنه: " إذا رفض المحكم، بعد إخطاره إخطاراً صحيحاً، لأي سبب في المشاركة في التحكيم، يجب ان يستمر التحكيم ويصدر المحكم المحايد المتبقي أو المحكمون المحايدون المتبقون إصدار الحكم"[2]. وما يميز هذا النص أنه تعرض لحالة وجود محكم واحد فقط بعد البتر في محكمة التحكيم، وهو يُفسر بأن البتر قد يحدث إما عند تشكيلها تشكيلا ثنائيا؛ لأن القانون الجلوسكسوني لا يشترط أساساً الوترية في تشكيل المحكمة.

---

(١) فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٣٢، ص ٢٥٣.

(2) (f) If an arbitrator, who has been duly notified, for any reason fails to participate in the arbitration, the arbitration shall continue but only the remaining neutral arbitrator or neutral arbitrators may make the award.

ثالثاً: هل العبرة في تشكيل محكمة التحكيم بعدد المحكمين أم بوزن أصواتهم؟

في إحدى القضايا التحكيمية أمام محكمة استئناف باريس اتفق المتنازلان *Cedants* عن الحق مع المتنازل إليه *cessionnaire* على تشكيل محكمة التحكيم برئاسة محكم ومحكم واحد معين من قبل المتنازل إليه، ويعين المتنازلان كل منهما محكم عنهما، شريطة أن يكون للمحكمين الاثنين صوتاً واحداً، أي نصف صوت لكل منهما. أي نحن أمام تشكيل رباعي لمحكمة التحكيم ولكن في حقيقة الأمر بثلاث أصوات (صوت المحكم الرئيس، وصوت واحد للمحكمين الاثنين عن المتنازلين، وصوت للمحكم عن المتنازل إليه).

وعلى الرغم من أن محكمة استئناف باريس قضت ببطلان التشكيل على أساس مخالفة المادة ١٤٥٣ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص على وترية العدد، إلا أنها رغم ذلك قضت بصحة تعيين محكم واحد فقط عن المتنازلين وليس محكمين اثنين، خاصةً وأن تعيين محكم واحد للطرفين موقعين على اتفاق غير قابل للتجزئة وبالتضامن، وليس لديهما مصالح متعارضة لا يخالف مبدأ المساواة[1].

---

(1) " qu'en désignant un seul arbitre pour les deux parties, le juge n'a fait qu'interpréter une clause au demeurant pathologique en restituant un sens assurant l'effectivité de l'arbitrage et le respect de l'imparité imposée par l'article 1453 du nouveau Code de procédure civile; qu'en effet, la désignation réclamée d'un arbitre pour chacun d'entre eux conduirait à un tribunal arbitral composé de quatre arbitres, dont deux n'auraient qu'une demi voix ; que la partie de la clause autorisant un tel mécanisme, contraire à la règle de l'imparité, est d'ailleurs réputée non écrite par l'article 1459 du=

ذهب البعض في الفقه الفرنسي[1] إلى صحة تشكيل المحكمة رباعية لان الهدف من الوترية هو عدم تجزئة الأصوات (الأغلبية) الذي يتحقق بكون لكل محكم عن المتنازلين "نصف صوت". ونضيف أنه وفقا لمعيار الغاية، لا بطلان طالما تحققت الغاية من الشكل (الوترية) وهي الأغلبية هنا، كما أنه لا يجوز لأحد أطراف التحكيم فيما بعد الاحتجاج ببطلان التشكيل الزوجي في العدد (الوتري من حيث الأصوات) طالما اتفقوا على ذلك والعقد شريعة المتعاقدين[2]. لذلك في رأينا لا مانع من تطبيق قواعد المحكمة المبتورة، حتى لو نجم عن انسحاب أحد المحكمين أن يكون تشكيل المحكمة زوجياً أو وترياً

وفي هذه الفرضية التي تكون المحكمة مشكلة زوجياً ولكن لمحكمين اثنين فيها صوتاً واحداً، وبعيداً عن اختلاف الرأي في صحة تشكيلها كما

=meme Code ; qu'au surplus, la désignation d'un seul arbitre pour deux parties dont le sort est lié, ayant signé la convention indivisément et solidairement et n'ayant pas d'intérêts divergents ne constitue pas une rupture d'égalité entre les parties". 10 octobre 2002, RTD com. 2004, 249, obs. E. Loquin.

(1) E. Loquin, Op. cit.,p.5.

(٢) ويرى البعض في ظل قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن حكم التحكيم لا يكون باطلاً إذا صدر بالإجماع في حالة تشكيل الهيئة من عدد زوجي، وأساس ذلك أن الأمر يتعلق بحكم إجرائي والغاية منه قد تحققت بإجماع المحكمين ذوي العدد الزوجي على ما انتهوا إليه من حكم في النزاع (مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، بند ٣٩٨، ص ٥٧٦). وكأن هذا الرأي الأخير يجعل من معيار الغاية في المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات أساساً له.

ويذهب الرأي الآخر أن الرأي السابق ذكره يخالف صريح نص المادة ٢/١٥ تحكيم، فمهما تكن حجته فإنه لا يصح الأخذ به في ظل صراحة النص على خلافه. انظر: محمد سليم العوا، قانون التحكيم في مصر والدول العربية، الجزء الأول، ط ٢٠١٤، ص٤٩٢.

سبق، إذا انسحب أحد أعضاء المحكمة فهل نحن أمام محكمة مبتورة، وهل من صعوبات تواجهها أثناء التصويت؟

للإجابة على هذا السؤال نفرق بين فروض ثلاثة كالتالي:

الفرض الأول: انسحاب المحكم ذات الصوت الواحد الكامل، وهنا تكون محكمة التحكيم مبتورة، على الرغم من أن تشكيل محكمة التحكيم يظل وترياً العدد، بعد البتر، ولكن زوجياً في التصويت، وقد تتحقق الأغلبية إذا كانت متطلبة.

الفرض الثاني: انسحاب المحكمين الاثنين (نصف صوت لكل منهما) معاً، نكون أمام محكمة مبتورة، لوجود محكم ومحكم رئيس ويصدر الحكم بالأغلبية العادية اثنين ضد واحد.

الفرض الثالث: انسحاب أحد المحكمين الاثنين (نصف صوت لكل منهما) المعينين عن طرف واحد في التحكيم على الرغم من أن انسحاب أحد المحكمين الاثنين لن يخل بوترية العدد (يتبقى ثلاثة محكمين في التشكيل) إلا أن التصويت يتصور فيها تطبيق قاعدة الأغلبية، صوتان ضد نصف صوت.

لذلك نخلص مما تقدم أن العبرة في تطبيق المحكمة المبتورة ليس بعدد المحكمين الأعضاء في تشكيل المحكمة أو المتبقي منهم بعد انسحاب أحد أعضاء محكمة التحكيم، سواء كان وترياً أو زوجياً، ولكن العبرة بوزنه الصوتي، حتى يمكن القول بأن المحكمة المبتورة مشبوهة بمخالفة مبدأ المساواة بين جميع أطراف التحكيم، واستمرار عملها رغم ذلك لمواجهة محاولات شل عملها وتأخير إجراءاتها.

الفرع الثاني
نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة من حيث سبب البتر

يقصد بالبتر الذي يصيب محكمة التحكيم هو ذلك الذي يتسبب فيه انتهاء ولاية المحكم في نظر التحكيم، ليصبح خارج تشكيل المحكمة ذات التشكيل المتعدد، بحيث يشل عملها ويعطل بلوغها للنهاية. وبالتالي إن مناط البتر هو انتهاء أو إنهاء ولاية المحكم، بحسب القواعد المقررة. وإذا كان ذلك هو المقصود من بتر محكمة التحكيم، لكن ما هو المقصود من البتر لإعمال قواعد محكمة التحكيم المبتورة؟ هل يمتد تطبيق قواعد المحكمة المبتورة إلى أسباب البتر الإرادية وغير الإرادية؟

إن البتر قد يكون بسبب إرادي من قبل المحكم لأنه استجدت ظروف قد تؤثر في حياده واستقلاله أو الانسحاب *withdrawal*[1]، أو بسبب لا إرادي كالحكم بالرد أو العزل أو الوفاة أو المرض أو إيقاف المحكم بسبب تهمة جنائية أو قوة قاهرة أو حادث فجائي منعه من المشاركة.

أولاً: البتر لسبب إرادي

إذا كان البتر بسبب إرادي كالاستقالة أو التنحي أو الانسحاب، فالاستقالة كما عرفها البعض[2] هي رغبة المحكم المعين من قبل أحد الاطراف عن تخليه عن استكمال إجراءات التحكيم أثناء سير تلك الاجراءات أو في نهايتها أي أثناء المداولات الاخيرة لإصدار الحكم أو امتناعه عن التوقيع على الحكم وقد تكون لتلك الاستقالة مبرر وقد لا تكون.

---

(١) سواء كان الانسحاب من المحكم ذاته أي من تلقاء نفسه أو بتحريض من الطرف الذي عينه.

S. M. Schwebel, three salient problems, p. 144.

(٢) محمد الديري، استقالة المحكم أثناء سير اجراءات التحكيم ومسئوليته في مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الاول (أكتوبر) ٢٠١٠ ص٧٤٦.

وتنتهي ولاية المحكم إذا كانت الاستقالة قانونية بحسب القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على التحكيم فيما إذا كانت تشترط موافقة باقي المحكمين أو سلطة إدارية أو غيرها أو لا تشترط أيهم. وهدياً بما تقدم، إذا كانت الاستقالة القانونية هي المتطلبة لبتر المحكمة، فنستبعد من نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة استقالة المحكم الفعلية لا القانونية.

إذا قدم أحد المحكمين استقالته ولم توافق السلطة المعنية عليها (الاستقالة غير قانونية) فلا تجعل الموافقة على استمرار في إجراءات التحكيم المحكمة محكمةً مبتورةً، يعنى لا يعد استمرارها من قبل باقي المحكمين موافقة ضمنية على استقالة المحكم الذى قدمها مسبقا. فكما أن الاستقالة في هذه الحالة لا تجعل المحكمة مبتورة قانوناً، إن استمرار المحكمة بدون المحكم المستقيل لا يعنى قبول الاستقالة[1]. وهو ما أكدته المحكمة العليا السويسرية في حكمها في سنة ٢٠١١، حيث ادعى أحد أطراف التحكيم بطلان تشكيل محكمة التحكيم الرياضية(CAS)؛ لأن أحد محكميها استقال وحكم التحكيم موقع فقط من الرئيس. وفي سبيل رفض هذا الادعاء قدمت محكمة التحكيم الرياضية ما يفيد إعلان المحكم والذى نص فيه أنه قدم استقالته وتم رفضها من السكرتارية العامة للمحكمة

---

(١) انظر المادة ١٣(٣) من القواعد الاختيارية بمحكمة التحكيم الدائمة سنة ١٩٩٢ والتي تتلخص عناصرها في التالي:
أ- السلطة التي تقرر قبول الاستقالة هي المحكمة أي محكمة التحكيم
ب- الاستقالة لن تكون نافذة ما لم تقض به المحكمة
ج- تاريخ الاستقالة يحدد من قبل المحكمة
د- طالما أن الاستقالة لم تقبل، ستستمر المحكمة بتشكيلها كاملا حتى ولو لم يشارك المحكم في أعمال المحكمة. وهذا لمنع بطلان حكم التحكيم الصادر عن المحكمة المبتورة بناء على بطلان تشكيل المحكمة.
Hans Jonkman, Op. cit. in Albert Jan van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9 Issue (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) pp. 319 - 323

الرياضية. وبالاعتماد على هذا الإعلان المحكمة العليا قضت بأن هذه الاستقالة لا أساس لها، كما أن حكم التحكيم صدر من محكمة تحكيم لم تكن مبتورة [1].

ووفقاً لرأي البعض من الفقه السويسري[2] إذا كان التحكيم يجري في سويسرا لا يعني رفض مشاركة المحكم في المداولات التطبيق التلقائي لقواعد محكمة التحكيم المبتورة في المادة ١٥/٥ من قواعد ICC، فعلى المحكم أن يقدم استقالة رسمية وإن كان ملزماً بالاستمرار في أداء اعماله وواجباته حتى تقبل محكمة ICC court استقالته أو حتى يتم استبداله، خاصةً أن القانون السويسري يعتبر حكم محكمة التحكيم المبتورة باطلاً على أساس بطلان تشكيل المحكمة المنصوص عليه في المادة ١٩٠/٢/أ من القانون الدولي الخاص السويسري، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، كاتفاقهم على تطبيق قواعد المادة ١٥/٥ في الـ ICC .

وإذا كان البتر نتيجة الاستقالة المشروعة من المحكم، فقضت محكمة التحكيم في قضية IBM-Fujitsu بجواز اصدار احكام تحكيم بالإجماع في غياب حتى رئيس المحكمة الذي استقال استقالة مشروعة[3]. ولكن يمكن

---

(1) (BGer. 4A_386/2010 para 4.3, ASA Bull. 2011, pp. 696-697). Swiss Federal Supreme Court, Decision 4A_386/2010 of 3 January 2011, ASA Bull. 3/2011, p. 688. Decision 4A_420/2010 of 3 January 2011, ASA Bull. 3/2011, p. 712. An English translation will be published in Swiss Int'l Arb. L. Rep. para. 4. In Introduction to the Case Law Section, ASAB Volume 29, issue 3, 2011, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2011, Volume 29 Issue 3) p.621. note 10.

(2) Berger/Kellerhals, para. 885.

(3) Robert Mnookin «Creating value through process design», Journal of International Arbitration, 1994 p. 125, à propos de l'affaire IBM-Fujitsu.

القول هنا ان مسألة موافقة الأطراف على إصدار حكم التحكيم بالإجماع بين المحكمين المعينَين من أطراف النزاع، في غياب المحكم الرئيس، قد يخفف من وطأة مخالفة فكرة المحكمة المبتورة لاتفاق التحكيم.

وفي قضية أخرى، المحكمة الاتحادية السويسرية العليا رفضت إلغاء حكم تحكيم صادر عن مركز الـ ICC في جينيفا وفيها رفض أحد المحكمين المشاركة في المداولات دون التقدم باستقالة رسمية[1]. والمحكمة العليا ميزت عندئذ بين قرارها والقرار الأسبق في قضية ***Ivan Milutinovic PIM v. Deutsche Babcock AG*** على أساس أن المحكم فيها استقال رسميا وبالتالي كان يجب استبداله[2]. ويرى البعض[3] أن هذا التمييز الذي قررته المحكمة العليا يتفق مع أسباب البتر الحصرية الواردة في قواعد ICC في المادة ١٥/٥ والتي ليست من بينها رفض المشاركة في المداولات. ولكن نختلف مع هذا الرأي لأنها تدخل في حالة عدم قيام المحكم بمهامه وفقا لقواعد التحكيم بالـICC والتي منها المشاركة في المداولة[4].

---

(1) BGE 128 III 234 para. 3.b.

(٢) في ذات التمييز أنظر حكم المحكمة العليا السويسرية في سنة ٢٠١١ بخصوص حكم تحكيم صادر عن محكمة التحكيم الرياضية (CAS).

(3) Berger and Kellerhals, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 2010. para. 885

(٤) تنص المادة ١٥ على أن: (١) يُستبدل المحكم حال وفاته، أو إذا قبلت "المحكمة" استقالته أو طلبا لرده، أو إذا قبلت "المحكمة" طلبا بذلك من كافة الأطراف.

(٢) يُستبدل المحكم بمبادرة من "المحكمة" ذاتها حين تقرر أن قيامه بمهامه أصبح متعذراً بحكم القانون أو بحكم الواقع، او أنه لا يقوم بهذه المهام وفقا "للقواعد" أو خلال المدد الزمنية المقررة.

(٥) " عقب إغلاق باب المرافعة، يجوز للمحكمة أن تقرر، بدلا من استبدال محكم توفى أو تم عزله من المحكمة وفقا للبند ١ أو البند ٢ من المادة ١٥، استمرار التحكيم بواسطة المحكمين الباقيين، إذا رأت ذلك ملائما وعند=

وتجدر الإشارة هنا أن بعض السوابق القضائية فى فرنسا تؤكد على التمييز بين بتر محكمة التحكيم بسبب تنحى المحكم فى مرحلة المداولة وبتر المحكمة بسبب امتناع المحكم عن المشاركة فى المداولة أو التوقيع على الحكم من جانب آخر ؛ لأنه فى الحالة الثانية يفترض مشاركة المحكم فى المداولة واستمرار مهمته. وبالتالى لا يتصور مخالفة لمبدأ المساواة بين الأطراف على عكس الحالة الأولى حيث فى تنحى المحكم تظهر ارادته فى التنازل عن مبدأ المساواة فى مرحلة المداولة التحكيمية التى تمنع الطرف الذى عينه من ادعاء عدم صدور حكم التحكيم دون احترام مبدأ الجماعية، بينما امتناع المحكم عن التوقيع يفترض مشاركته فى المداولة وبالتالى لا يفترض أى مخالفة لمبدأ المساواة. ولكن يرى البعض[1] أن هذا التمييز بين تلك الحالتين يبدو صعباً ؛ لأنه فى الحالتين لابد من تعيين محكم بديل وإلا عد استمرارها مخالفة لمبدأ المساواة والجماعية.

ثانياً: البتر لسبب غير إرادى

فى حالة البتر بسبب وفاة المحكم، فإن السوابق التحكيمية أمام الـ ICC فى خمسة قضايا تبين أن وفاة المحكم لا يمنع من استمرار المحكمة مبتورة طالما أن المحكمة – وهى مبتورة- استندت إلى اتفاق بين الأطراف على هذا الاستمرار. فقضت باستمرار المحكمة مبتورة طالما وقع المحكم المتوفى قبل وفاته على مسودة حكم التحكيم وأعلن قبل وفاته أيضاً أنه موافق ولكن حال دون ذلك وجوده خارج دولة مكان التحكيم. وكذلك ذهبت إلى أنه يجوز إصدار حكم التحكيم بالتسوية الودية طالما تم إلحاق اتفاق الأطراف المكتوب بورقة الحكم، كملحق، أو حتى أن يذكر في الحكم بانه تم إصداره بموافقة الأطراف[2].

=اتخاذ هذا القرار يجب أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار آراء المحكمين الباقين وآراء الأطراف وكافة العوامل الأخر التي تراها متصلة بالقرار في ظل الظروف".

(1) E. Loquin, Op. cit. CAPJIA 2008-2, p.5.

(٢) ومحكمة غرفة التجارة بباريس ICC Court طبقت نصوص محكمة التحكيم المبتورة فيما بين ٢٠٠٧ و٢٠١١ في حالة الشاغر في هيلة=

وأمام القضاء الفرنسي، في قضية سنة ١٩٨٩على الرغم من أن وفاة المحكم حدثت عند نهاية الإجراءات إلا أن محكمة باريس قضت بتشكيل محكمة جديدة وطلب من كل من أطراف القضية تعيين محكما في أقرب وقت ممكن والترتيب لجلسة أخرى في حالة نشوء أي صعوبات تتعلق بإعادة تشكيل المحكمة[1].

وفي روسيا، قضت رئاسة محكمة التحكيم العليا *the HAC Presidium* في قراراها رقم ١٠/٤٣٢٥ في ٢٠ يونيو ٢٠١٠ أن الحكم الصادر محكمة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة التجارة والصناعة الروسية يخالف النظام العام في روسيا إذ أن المحكم الذي اختاره أحد الأطراف لم يشارك في إصدار الحكم لوفاته فور الانتهاء من إجراءات المرافعة وصدر الحكم بعد وفاته بشهرين، مخالفة لمبدأ المساواة بين الأطراف والتمثيل المتساوي في محكمة التحكيم[2].

وجدير بالذكر هنا أن بعض قوانين التحكيم تنص على حل هيئة التحكيم وانقضائه بوفاة أحد المحكمين، فلا محل هنا لتطبيق قواعد محكمة

=التحكيم نتيجة وفاة واستقالة ورد واستبعاد المحكمة عملا بالمادة ٢/١٢ من قواعد ١٩٩٨ (تقابل المادة ٢/١٥ الآن).

J. Fry, S. Greenberg and F. Mazza, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration, ICC Publication No. 729 E, Paris, 2012, p. 193.

(1) TGI Paris, réf., July 12, 1989, La Belle Créole S.A. v. The Gemtel Partnership, 1990 REV. ARB. 176, 1st decision, and P. Kahn's note.

(2) Anton Asoskov and Alyona Kucher, Are Russian Courts Able to Keep Control over the Unruly Horse? – The Long-Awaited Guidance of the Russia's Highest Commercial Court on the Concept of Public Policy, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013, Volume 30 Issue 5) . Note 12.

التحكيم المبتورة، حيث تنص المادة ٢٠ من قانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ بشأن إصدار مجلة التحكيم التونسية على أن: "تنحل هيئة التحكيم إذا توفى المحكم أو أحد المحكمين أو قام مانع من مباشرته للتحكيم أو امتنع من مباشرته أو تخلى أو عزل عنه أو انتهت مدة التحكيم. على إنه يجوز للأطراف الاتفاق على التمادي في التحكيم بتدارك الموانع الواردة بالفقرة المتقدمة"[(١)].

وعلى أية حال، يمكن القول بأن تطبيق قواعد المحكمة المبتورة حال وفاة المحكم يعتمد على قانون التحكيم واجب التطبيق وموقف القضاء وفلسفتهما من وراء تطبيق قواعد المحكمة المبتورة ومنهجها في نطاق تطبيقه.

أما لو كان البتر بسبب رد أحد المحكمين، ففي إحدى قضايا التحكيم أمام مركز ICC وبعد رد أحد المحكمين الثلاثة، وقع الأطراف وباقي المحكمين الباقين على اتفاق مضمونه أن أطراف التحكيم يفضلون السير في إجراءات التحكيم- والمحكمة مبتورة- بأقصى سرعة ممكنة وبدون نفقات زائدة، وأنهم اعتمدوا كل الأعمال التي تمت من قبل، وأن باقي المحكمين (الاثنان) لهما ذات السلطات المخولة للمحكمة السابقة بتشكيلها الثلاثي. وفيما بعد ذلك أعرب مركز ICC عن قلقه بشأن استمرار الإجراءات أمام محكمة مبتورة في ضوء قواعد مركز ICC سنة ١٩٨٨ التي لم تكن تتضمن قواعد للمحكمة المبتورة، لذلك دعا المركز المحكمين مؤكدة على أن استمرار الإجراءات بتلك الشروط سالفة الذكر لا يتعارض مع القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. وأكدت محكمة التحكيم فيما بعد أن سلوك المحكم الذي تم رده والطرف الذي عينه لم ينطويان على أي محاولات للتأخير أو التأجيل في إجراءات التحكيم[(٢)].

---

(١) وعلى غرار ذلك نص المادة ١٠٢٤ من قانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨ بشأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتحكيم الجزائري.

(2) Mireze Philippe, Ibid.

وقد يكون بتر محكمة التحكيم لأسباب غير إرادية أخرى، كما لو قام مانع لدى المحكم يحول دون إمكانية استكمال إجراءات التحكيم لإصابته بمرض يقعده عن ذلك أو أضطر الي سفر طويل يحول دون أداء تلك المهمة في الميعاد المحدد للتحكيم [1].

وهدياً بما تقدم، إن لسبب البتر دوراً هاماً في بيان ما إذا كان بتر محكمة التحكيم بقصد محاولات التأخير من عدمه، ونؤيد من يرى[2] ضرورة التمييز بين حالة البتر دون قصد التأجيل او التأخير (كما في حالات الوفاة او الاستقالة المشروعة والرد ومرض المحكم أو صدور أمر من قضاء الدولة بمنع المحكم من الاستمرار في الإجراءات) من جانب، وحالة البتر لمحاولة تأجيل أو تأخير التحكيم كأن يمتنع عن الاستمرار في الإجراءات أو يتنحى أو يستقيل دون مبرر أو سبب مشروع أو يختفي من جانب آخر، فتنطبق قواعد المحكمة المبتورة على الأخيرة دون الأولى.

وانتهجت المحاكم مناهج مختلفة في بطلان حكم محكمة التحكيم المبتورة بناء على سبب البتر. المحكمة السويسرية الاتحادية رفضت بطلان حكم تحكيم ICC صدر في قضية X Ltd c/ Y BV جينيفا وفيها المحكم، بدون استقالته، رفض ببساطة المشاركة في مداولات محكمة

=لم يشر هذا الفقيه إلى أية مراجع بخصوص هذه القضية التي تبدو ان إجراءاتها وحكمها كانا سريين.

(١) إن عدم اشتراك المحكم بسب مرضه ومغادرته البلاد لتلقي العلاج وأنه رغم إبلاغه هيئة التحكيم بهذا العذر وطلب تأجيل المداولة لحين عودته، إلا أنها اعرضت عن إجابته إلى طلبه واستمرت في المداولة في غيبته، وأصدرت الحكم المطعون فيه مما يشوبه البطلان ويستوجب تمييزه. (محكمة استئناف التحكيم القضائي "تجاري"، الكويت، رقم الحكم ٥٣٦ جلسة ٢٠٠٠/٢/١٣، مجلة التحكيم، العدد الأول ٢٠٠٩، ص٤٥٤).

(2) Mireze Philippe, Ibid.
لم يشر هذا الفقيه الفرنسي إلى أي مراجع بخصوص تلك القضايا أمام مركز الICC.

التحكيم[1]، وميزت بين تلك القضية التى تواجه حالة المحكمة المبتورة الذى كان للمحكم فرصة التعليق على مسودة الحكم وفيها حكم التحكيم صحيح والحالة فى قضية *Milutinovic* التي استقال فيها المحكم وكانت المحكمة مبتورة، وحكمها باطل[2].

وفي ظل عدم وجود اتفاق على المحكمة المبتورة كحل، رأينا أن بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الفرنسية تميل إلى بطلان الحكم الصادر عنها حتى لو كان البتر ناتج عن استقالة المحكم سيء النية[3]. بينما رئيس محكمة

---

(1) Swiss Federal Tribunal of February 1, 2002 (ASA Bull. (2002), p. 337).

واعتمدت المحكمة على ما اعتمدته السلطة القضائية في فرنسا، إذ ذهب القضاء الفرنسي سابقا إلى أنه طالما لا يوجد شكل معين للمداولات في التحكيم، فيكفي في المحكم الممتنع أن يكون قد أخذ فرصة التعبير عن رأيه، انظر:

Gaillard, "Les manoeuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international", Rev. arb. (1990), pp. 759, 781 et seq.; Fouchard Gaillard and Goldman, pp. 749-750; Industrija Motora Rakovica c/ Machinery Ltd, Cour de cassation (January 28, 1981), Rev. arb. (1982), p. 425. Société des télécommunications internationales du Cameroun (Intelcam) c/ SA France Télécom, Cour d'appel de Paris (January 16, 2003), Note Jaeger, Rev. arb. (2004), p. 369.

Jean-Pierre Ancel, Measures Against Dilatory Tactics: The Cooperation Between Arbitrators and the Courts in Albert Jan van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9 Issue (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) p.420.

(٢) في هذه القضية راجع ما سبق ص٤٥.

(3) TGI, Paris, réf., Feb. 15, 1995, Industrial export, supra note 176; CA Paris, July 1, 1997, Agence Transcongolaise des Communications-Chemins de fer=

باريس الدرجة الأولى كان مرنا في تفسيره القواعد المؤسسية للتحكيم التي لا تنص صراحة على الاستبدال في حالة الوفاة، وعامل الوفاة كأنه عائق يغطيها مسألة المحكمة المبتورة[1].

وأمام محكمة الصين[2]، وبمناسبة امتناع المحكم عن المشاركة في التحكيم لإيقافه بسبب تهمة جنائية، اخذت تلك المحكمة في الاعتبار، لرفض نفاذ الحكم بسبب البتر، عدة اعتبارات ومنها أن سبب البتر كان غير إرادي.

وحتى في مجال التحكيم في القانون الدولي العام يفرق البعض[3] بين تنحي المحكم لسبب شخصي يتعلق به من ناحية، وانسحاب المحكم بدافع من حكومته من ناحية أخرى، ففي الحالة الأولى يمكن افتراض تنازل أطراف التحكيم، ويمكن القول بصحة استمرار المحكمة مبتورة على عكس الحالة الثانية، التي تحرم محكمة التحكيم من صفتها القضائية وسلطتها في إصدار قرار.

=Congo Océan (ATC-CFCO) v. Compagnie minière de l'Ogooué (Comilog), 1998 REV. ARB. 131, and D. Hascher's note.

(1) TGI Paris, réf., Jan. 12, 1988, Omnium de Travaux v. République de Guinée, June 3, 1988, Tribunal arbitral v. Bachmann, May 10, and Oct. 30, 1990, European Country Hotels Ltd. v. Consorts Legrand, July 6, 1990, Irridelco International Corp. v. Ets. Marcel Sebin, 1994 REV. ARB. 538, and observations by P. Fouchard.

(٢) في قضية أمام محكمة الصين بخصوص بتر محكمة التحكيم بسبب إيقاف المحكم لاتهامه جنائياً راجع ما سبق ص١٨.

(٣) انظر في آراء فقهاء القانون الدولي العام المشار إليهم في :
Schwebel, Op. cit. note 114.

لذلك يرى البعض[1] ان سبب البتر هو الذي يحدد مدى فعالية أحكام المحكمة المبتورة، فإذا كان سبب البتر لا يشكل خطأ (لسبب غير إرادي) فصدور حكم من المحكمة المبتورة لن يخالف أية قواعد إجرائية تحكم عملية التحكيم، ولو كان سلوك المحكم لا يشكل خطأ، كأن يكون امتناعه عن المشاركة بسبب مرض او وفاة أو استقالة مقبولة من باقي أعضاء محكمة التحكيم، فإن شكوكاً قد تُثار حول مدى صحة حكم التحكيم. وسبب التبر هو الذي يفسر النص في كثير من قواعد المحكمة المبتورة على أن باقي المحكمين- عند تقديرهم مدى استمرار عمل المحكمة المبتورة وإصدار الحكم- يضعون في اعتبارها الظروف والملابسات ومنها سبب البتر.

وفي تحديد نطاق القواعد المؤسسية للمحكمة المبتورة من حيث سبب البتر تباينت مناهجها بين قصره على الأسباب الإرادية، وتوسعته لتطبيقها بغض النظر عن سبب البتر. ولكن حتى في الحالة الأخيرة لم تترك سلطة قرار استمرار المحكمة مبتورةً دون قيد بل أوجبت الأخذ في الحسبان ظروف وملابسات البتر في الاعتبار.

ولم تفرق بعض القواعد المؤسسية بين أسباب البتر كقواعد ICC في المادة ١٥/ ٥ تنطبق على الوفاة أو استبعاد المحكم بقرار من المحكمة Court بقبول الاستقالة او الرد او بطلب من جميع الأطراف أو لأنه ممنوع من القيام بمهامه بحكم الواقع أو القانون أو لأنه لا يستطيع تنفيذ مهامه وفقا لهذه لقواعد التحكيم أو في المدة المحددة[2]. وسايرت قواعدICC قواعد

(1) Solhchi, The Validity Of Truncated Tribunal Proceedings And Awards , Arbitration International, Vol. 9, No 3, 1993, page 316. Schwebel, Op. cit., 1987, Chapter 3, page 177.

(2) Article 15: 1) An arbitrator shall be replaced upon death, upon acceptance by the Court of the arbitrator's resignation, upon acceptance by the Court of a=

SCC وقواعد محكمة التحكيم الدائمة (المادة ١٢ من قواعد PCA) التي لم تشترط سببا للبتر لتطبيق قواعد المحكمة المبتورة[١].

وفي المقابل، إن قواعد LCIA سنة ٢٠١٤ في المادة ١٢ والمادة ٣٥ من قواعد WIPO تشترطان أن يكون المحكم رفض دون سبب وجيه أو امتنع باستمرار عن المشاركة في المداولات، فيشترطان أن يكون سبب البتر إرادياً ودون سبب وجيه[٢]. وبالتالي نستبعد حالة الوفاة أو مرض أو الرد.

=challenge, or upon acceptance by the Court of a request of all the parties. 2) An arbitrator shall also be replaced on the Court's own initiative when it decides that the arbitrator is prevented de jure or de facto from fulfilling the arbitrator's functions, or that the arbitrator is not fulfilling those functions in accordance with the Rules or within the prescribed time limits. (٥ Subsequent to the closing of the proceedings, instead of replacing an arbitrator who has died or been removed by the Court pursuant to Articles 15(1) or 15(2), the Court may decide, when it considers it appropriate, that the remaining arbitrators shall continue the arbitration. In making such determination, the Court shall take into account the views of the remaining arbitrators and of the parties and such other matters that it considers appropriate in the circumstances.

(1) SCC (2017) Article 21 Replacement of arbitrators (1) The Board shall appoint a new arbitrator where an arbitrator has been released from appointment pursuant to Article 20, or where an arbitrator has died. If the released arbitrator was appointed by a party, that party shall appoint the new arbitrator, unless the Board otherwise deems it appropriate. (2) Where the Arbitral Tribunal consists of three or more arbitrators, the Board may decide that the remaining arbitrators shall proceed with the arbitration.

(2) LCIA (2014) Article 12 Majority Power to Continue Deliberations 12.1 In exceptional circumstances,=

وتلك القواعد واضحة في اعتبار استمرار المحكمة مبتورة هو علاج ينطبق في ظروف استثنائية.

ووفقاً لقواعد AAA-ICDR تنطبق فكرة المحكمة المبتورة في حال عدم مشاركة المحكم في التحكيم لغير الأسباب الواردة في الفقرة الأولى من المادة ١٥(أي غير حالة استقالة المحكم أو غير قادر على أداء واجباته كمحكم او تم استبعاده لأي سبب وبقي مكانه شاغراً)[1]. وبالتالي تنطبق فكرة المحكمة المبتورة مثلاً حال أن تنحى المحكم بدون سبب عن المشاركة في التحكيم بسبب إرادي منه او حتى بتحريض من الطرف الذي عينه. ويترتب على إعمال تلك القواعد استبعاد فكرة المحكمة المبتورة في حال الاستقالة، التي لم تضع قواعدها احكاماً لقبولها، ولو كانت بتحريض من الطرف الذي عينه لتعطيل التحكيم.

=where an arbitrator without good cause refuses or persistently fails to participate in the deliberations of an Arbitral Tribunal,

(1) AAA – ICDR (2014) Article 15: Replacement of an Arbitrator

1) If an arbitrator resigns, is incapable of performing the duties of an arbitrator, or is removed for any reason and the office becomes vacant, a substitute arbitrator shall be appointed pursuant to the provisions of Article 12, unless the parties otherwise agree .

2) If a substitute arbitrator is appointed under this Article, unless the parties otherwise agree the arbitral tribunal shall determine at its sole discretion whether all or part of the case shall be repeated. 3. If an arbitrator on a three-person arbitral tribunal fails to participate in the arbitration for reasons other than those identified in Article 15(1), the two other arbitrators shall have the power in their sole discretion to continue the arbitration and to make any decision, ruling, order, or award.

وانسجاماً مع الحكمة من تطبيق فكرة المحكمة المبتورة وهي مواجهة التعطيلات التي قد يتعمدها الطرف أو المحكم الذي عينه، تستبعد بعض القواعد مثل قواعد PCA القديمة إذا كان لدى المحكم عذر مقبول للاستقالة أو المحكم الذي ابلى بلاءً حسناً قبل الوصول إلى نهاية القضية. وفي مثل تلك الحالات يمكن قبول استقالة هذا المحكم وتعيين البديل له[1].

الفرع الثالث
نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة من حيث وقت البتر

ان بتر محكمة التحكيم قد يحدث على طول إجراءات التحكيم، بل قبل بداية الإجراءات أو بعد نهايتها. وقد استبعدنا منذ البداية تطبيق فكرة المحكمة المبتورة على النقص في تشكيل محكمة التحكيم الحاصل قبل البدء في الإجراءات، بأن تتشكل محكمة التحكيم منذ البداية تشكيلاً ناقصاً يبطل عملها.

أولاً: التمييز بين أربعة مراحل زمنية للتحكيم في تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة

في الحقيقة، يجب التمييز لتحديد النطاق الزمني لتطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة بين أربعة مراحل زمنية مختلفة في التحكيم[2]، المرحلة الأولى هي مرحلة ما بعد تعيين المحكم وقبل البدء في جلسات المرافعة أو سماع موضوع التحكيم، والمرحلة الثانية هي مرحلة سير المرافعة، والمرحلة الثالثة هي مرحلة المداولة أي ما بعد المرافعة، والمرحلة الرابعة والأخيرة هي مرحلة ما بعد المداولة والتوقيع على حكم التحكيم.

---

(1) Hans Jonkman, Op. cit. in Albert Jan van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9 Issue (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) p.321.

(2) M. Scott Donahey, op. cit, p.191-192.

والمشاكل الناجمة عن البتر في المرحلة الأولى والرابعة أقل خطورة ومصاعب من المرحلتين الوسطيتين الثانية والثالثة.

فبالنسبة للمرحلة الأولى وهي مرحلة ما بعد تعيين المحكم وقبل البدء في المرافعات يمكن مواجهة التأخير والتعطيل بقواعد رد المحكم واستبداله. ويكون تطبيق قواعد المحكمة المبتورة لا داع له ولا أساس، وإذا تم تطبيقها فيعد الحكم الصادر منها مخالفة لمبادئ الجماعية والمساواة بين أطراف التحكيم.

أما بالنسبة للمرحلتين الثانية والثالثة، إذا كانت قواعد المحكمة المبتورة متفقة جميعها على تطبيقها حال حدوث البتر في مرحلة المداولة (المرحلة الثالثة)؛ لأن حدوث البتر فيها، أي بعد سماع المرافعة وبدء المداولات، تزيد من احتمالات سوء نية المحكم أو الطرف الذي عينه الإجرائية لمعرفة وجهة حكم التحكيم ورأي باقي المحكمين.كما أن هذه المرحلة الزمنية تنبئ عن عدم جدوى الالتجاء إلى الخيار الآخر، عن قواعد المحكمة المبتورة، وهو تبديل المحكم، لما يترتب على هذا التبديل من إعادة للإجراءات (التي قد تخضع لتقدير باقي أعضاء محكمة التحكيم) وبذل جهد ونفقات إضافيين أو على الأقل عدم إمكانية أو جدوى مشاركة المحكم الجديد في جلسات المرافعة قبل المداولة.

بيد أن من قواعد المحكمة المبتورة ما مدت نطاق تطبيقها حتى للبتر في مرحلة مبكرة من المرافعات، وقد يُقال عدم جدوى تطبيق قواعد المحكمة المبتورة في تلك المرحلة، حيث لن يكون هناك ضياع للوقت والجهد والمال حال استبدال المحكم وإعادتها مع المحكم الجديد. ولكن لا يمكن إطلاق هذا الحكم، لأنه حتى في مرحلة مبكرة قد يستدعي استصدار أحكام تمهيدية أو أوامر إلزامية *injunctive relief* أو يستدعي سرعة التحكيم تجنباً للتغير في قيمة الأصول.

والقواعد التي لم تقصر تطبيقها على مرحلة المداولات ولكن فيما قبلها بنيت على المفهوم الواسع لفكرة المداولة في التحكيم مقارنةً بالقضاء. فالمقصود بالمداولة عموماً في المرافعات هي المناقشة التي تتم بين القضاة قبل إصداره للاتفاق على وجه الحكم في الدعوى ويجب أن تتم بين القضاة مجتمعين، ولا يجوز أن تحصل في غيبة أحدهم[1]. ومرحلة المداولة بالمعنى الضيق لها هي تلك التي تحدث فيما بعد قفل باب المرافعة لإصدار الحكم المنهي للخصومة كلها[2]،[3]. أما المداولة في التحكيم تبدأ، كما يرى

---

(١) عبدالمنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٥٠، رقم ٧٣، ص١٢١ مشار إليه في آمال الفزايري، المداولة القضائية،...،بند ٦، ص ٢٣. ولا يتصور تطبيق فكرة المحكمة المبتورة على القضاء لأن القاضي لا يعينه أطراف النزاع وانما الدولة. كما أن قانون المرافعات يضع آليات تمنع أساسا من تصور محكمة قضائية مبتورة وهي آلية استبدال القاضي أثناء المرافعة لو مازال بابها مفتوحا أو إعادة فتحها وقواعد الغياب في جلسة النطق بالحكم، تطبيقاً للمواد ١٦٦، ١٦٧، ١٧٠، ١٧٣ مرافعات مصري.

(٢) انظر: سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٤، بند ١٣٠، ص٢٢٩-٢٣٠.

(٣) ففي القضاء تبدأ مرحلة المداولة بعد قفل باب المرافعة وجمع كل عناصر الواقع والقانون وسماع المرافعة الشفوية أو الاطلاع عليها إن كانت كتابية، فلا مداولة إلا بعد مرافعة، فالمداولة مناقشة أخرى بين القضاة، بعد مناقشة مع الأطراف (المرافعة). والجدير بالذكر هنا أن قرار قفل باب المرافعة قد= =يكون صريحاً تارةً، أو ضمنياً تارة أخرى. وقضت محكمة استئناف القاهرة بان: " وحيث أنه عن القول بصدور الحكم الطعين دون مداولة ودون إصدار قرار بإقفال باب المرافعة فانه مردود، ذلك أن الحكم المذكور قد تضمن إجراء المداولة بشأنه وحدد الأيام التي جرت فيها ومن بينها يوم إصدار الحكم واليوم السابق عليه، وقد وقع جميع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم الذي يقطع بحصول المداولة واشتراكهم جميعا فيها، ومن المقرر أن قانون التحكيم رقم ٢٧ / ١٩٩٤ لم يحدد وجها معينا لإجراء المداولة وترك لهيئة التحكيم أجراء المداولة على الوجه الذي تحدده ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، وأن ما أثبته حكم المحكمين من حصول مداولة لا يجوز إثبات عكسه بغير اتخاذ طريق الطعن بالتزوير وهو ما لم تسلكه الشركة المدعية قضاء محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) في الدعوى رقم ٤٦ /١١٩ ق تحكيم، جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢ أما عن القول بأن هيئة التحكيم أصدرت=

البعض[1]، من أول يوم في التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم المنهي لخصومتها كلها وهذا هو المفهوم الواسع للمداولة. ويترتب على المفهوم الواسع للمداولة عدم وجود نطاق زمني محدد لمبدأ الجماعية أو حتى مفهوم مستقل له.

وقد يُحاجَ هذا المفهوم الواسع للمداولة بأنه يوسع من نطاق إعمال قواعد المحكمة المبتورة التي تواجه حالات المماطلة والتأخير، مما يزيد معها من احتمالات مخالفة الحكم الصادر عنها لمبدأ الجماعية والمساواة بين أطراف التحكيم وبالتالي بطلان أي قرار صادر من محكمة التحكيم عند عدم مشاركة أحد المحكمين على طول إجراءات التحكيم، الذي قد لا يتفق مع مبدأ صحة إجراءات التحكيم ***Validity of arbitration***.

ولكن حتى في ظل النهج الواسع لتطبيق قواعد المحكمة المبتورة أياً كان وقت البتر، فإن هذا النهج، في المقابل، يلزم السلطة التي تقرر الاستمرار – سلطة إدارية أو باقي المحكمين- أن تضع في حسبانها مرحلة التحكيم ***the stage of the arbitration*** التي حدث فيها البتر؛ لأن وقت البتر قد يكون مؤشراً غير خافٍ عن سوء النية أو قصد التعطيل أو التسويف في

=حكمها دون أن تقرر إقفال باب المرافعة فإنه غير سديد ، ذلك أن الحكم الطعين قد صدر بعد أن فرغ الطرفان من أبداء دفاعهما الختامي ، بل إن المدعية زادت عليه بتقديم مذكرة مكملة لدفاعها وطلباتها الختامية وأجابت استيضاحات هيئة التحكيم بشأنها ، ولم تقدم المدعية أي دليل على أن هناك أوجه دفاع أو طلبات كان لأي طرف حق في تقديمها قبل إصدار الحكم وقد وقع الحاضر عن المدعية على محضر جلسة النطق به دون إبداء ملاحظة أو تحفظ ... وصدور الحكم المنهي للنزاع هو تتويج لإجراءات نظر القضية التحكيمية ، كما أنه صدر بعد انتهاء المرافعة فعلا . ". محكمة استئناف القاهرة دائرة (٩١) تجاري-الطعن رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٥ قضائية تاريخ الجلسة ٢٧-٢-٢٠٠٥ غير منشور.

(١) في عرض تلك الآراء الفقهية في فرنسا وحججها انظر:
Louis Christophe DELANOY, La cour de cassation et le principe de collégialité de l'arbitrage en droit français, Issu de Cahiers de l'arbitrage - 01/07/2010 - n° 3 - page 863.

إجراءات التحكيم سواء من المحكم أو الطرف الذي عينه. صحيح أن بعض القواعد تشترط في البتر، بامتناع المحكم عن المشاركة في التحكيم، سبباً وجيهاً، والبعض الآخر منها لا يشترط ذلك، ولكن وقت البتر قد يكشف عن قصد المحكم أو نيته في محاولات التعطيل أو التأخير.

وحتى في ظل قواعد *ICC* التي تشترط لتطبيق فكرة المحكمة المبتورة أن يكون البتر بعد قفل باب المرافعة أو غلق الإجراءات *close of the procedures*، أثير التساؤل حول ما إذا كان جائزاً تطبيق الفكرة قبل قفل باب المرافعة؟

أجيب على هذا التساؤل، ولكن في ظل قواعد *ICC* لسنة ١٩٩٨، بالإيجاب بالجمع بين المادتين ٧،٥ و١٢،١ م قواعد ١٩٩٨[(١)]، إذ تلزمان المحكم بعد قبوله لمهمته أن يواصل التحكيم حتى آخره. ولذلك طالما أن المحكمة *Court* لم توافق على الاستقالة فمازال هذا المحكم عضواً في المحكمة وبالتالي لا تعد مبتورة[(٢)]. وهذا الحل، مع وجود قاعدة الأغلبية،

---

(1) Elie Kleiman, Les incidences politiques de la souverainité sur l'arbitrage: les perturbations de la procédure arbitrale - Les états dans le contentieux économique international, I. Le contentieux arbitral, Revue de l'Arbitrage, (©Comité Français de l'Arbitrage 2003, Volume 2003 Issue 3) p.846.

(٢) انظر إلى حكم المحكمة المدنية السويسرية بتاريخ ٣ يناير ٢٠١١:

Belmonte v. WADA, ICU and RFEC 4A_386/2010:

4.3.2 In this case it is not necessary to examine this delicate issue any further. Indeed the alleged resignation of arbitrator Fernández Ballesteros is not established whilst it appears from the aforesaid "STATEMENT" that he offered to resign but the resignation was refused and he did not oppose that refusal. It must be concluded that the arbitrator in question was still part of the Panel when the award under appeal was issued, so that there is no need to apply the controversial case law of ATF 117 Ia 166 in this case, as the award was not issued by a "truncated"=

يتصور وجود المحكمة مبتورة من الناحية العملية فقط دون النظرية إذ نظرياً يكون حكم المحكمة صحيحاً صادراً من محكمة مكتملة التشكيل[1]. ولكن في اعتقادنا أنه لا نكون أمام محكمة مبتورة لعدم الموافقة على الاستقالة[2].

وفي اعتقادنا أن تعليق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة على البت بعد غلق الإجراءات *close of the proceedings* تختلف في نظري عن تعليق على مرحلة المداولات *deliberations*؛ لأن الأول تعني المداولة قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، بينما المصطلح الثاني قد ينطبق على المداولات التي تسبق إصدار حكم جزئي *Partial Award*. لذلك في رأينا أنه طالما كان الحكم حاسماً أو قطعياً، في مسألة من مسائل النزاع موضوعية كانت أو إجرائية، يمكن تطبيق قواعد المحكمة المبتورة، سواء

=arbitral tribunal. Moreover nothing suggests that the arbitrator involved was not in a position to participate in the deliberations of the Panel regularly.

انظر الموقع الالكتروني التالي:

http://www.swissarbitrationdecisions.com/award-allegedly-issued-by-a-truncated-tribunal-claim-that-cas-de?search=truncated (Last Visit: May 2017).

(1) S. Lazareff, « The constitution of the arbitral tribunal », ICCA Congress Series, n° 9 - Improving the efficiency of arbitration agreements and awards : 40 years of application of the New York Convention, 1999, p. 327 ; H.M. Holtzmann, « Summary of Discussion in the Second Working Group », ICCA Congress Series, n° 9, p. 277.

(٢) العديد من القواعد تشترط لفعالية الاستقالة وترتيب آثارها قبولها. على سبيل المثال: انظر المادة ١٠ من قواعد ICC التي تشترط قبول الاستقالة من المحكمة Court كجهاز إداري. والمادة ٢٠ من قواعد AAA التي تشترط تصرفا تأكيديا affirmative action. بينما وفقا لقواعد الاونسيترال، لم تتضمن اي نصوص لذلك، ورغم ذلك المحكمة في قضية أيران – الولايات المتحدة الأمريكية، في ظل ذات قواعد الاونسيترال، اشترطت قبول الاستقالة من باقي المحكمين وليس من الطرف الذي عينه لتكون استقالة فعالة.

كان الحكم فيها منهياً لخصومة التحكيم كلها أو تمهيدياً (تحضيرياً)، لتوافر المقصد الأساسي من تطبيق قواعد المحكمة المبتورة وهو منع محاولات التعطيل وشل عملية التحكيم؛ حتى ولو قيل بأن توسعة نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة وتفسيرها لا يتناسب مع كونها قواعد استثنائية.

أما بالنسبة للبتر في مرحلة إصدار الحكم أي المرحلة الرابعة، مع افتراض مشاركة المحكم- المتسبب في البتر- في المرافعات والمداولات كلها، يُواجه ذلك بقواعد مختلفة عن قواعد محكمة التحكيم المبتورة وهي قواعد التصويت كقاعدة الأغلبية (وفي ذكر رأي الأقلية أو سبب امتناعهم عن التصويت) أو قاعدة رأي المحكم الرئيس أو المحكم المرجح. لذلك، نستبعد، من وجهة نظرنا، تطبيق قواعد المحكمة المبتورة على عدم مشاركة المحكم في التوقيع بعد التصويت، إذ أن عدم مشاركته في التوقيع تحكمها قواعد أخرى وهي قواعد التصويت.

بيد أنه حتى في مرحلة إصدار حكم التحكيم، يجب التمييز بين الامتناع عن المشاركة في إجراءات التحكيم حتى المداولات من جانب، والامتناع عن التصويت *voting* من جانب ثان، والامتناع عن التوقيع *signature* من جانب ثالث. فتضع بعد قواعد التحكيم أحكاماً للتصويت على حكم التحكيم، كمرحلة سابقة على التوقيع عليه، كما تضع احكاماً أخرى تضبط عملية التوقيع كمرحلة لاحقة على التصويت، كما توجد أخيراً قواعد لا تضع أحكامًا للتصويت بل للتوقيع عليها فقط[1].

---

(١) معظم قوانين التحكيم تنص على قاعدة الأغلبية في توقيع حكم التحكيم، وحتى لو ذكرت عبارة " ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك"، فيرى البعض أن الاتفاق يكون متطلباً في حال ما يجاوز الأغلبية من نصاب أي الاجماع مثلا أو أغلبية خاصة إذا كانوا أكثر من ثلاثة محكمين او الاتفاق على النصاب الأقل والاكتفاء برأي الرئيس. انظر الخلاف الفقهي في: =

وفي اعتقادنا أنه إذا لم ينص القانون الواجب التطبيق صراحةً على أحكام تعالج التصويت، فيفترض أنها تجعلها جزءاً من عملية المداولة ذاتها، وبالتالي يمكن اعتبار الامتناع عن التصويت عندئذٍ، وعندئذٍ فقط، بمثابة بتراً في المحكمة تستدعي تطبيق قواعد المحكمة المبتورة.

وعلى سبيل المثال، في ظل قواعد المادة ٦٠٤/ ٢ من القانون النمساوي التي تنص على أن: "ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، ما يأتي يجب تطبيقه: (...) إذا لم يشارك محكم واحد أو أكثر في التصويت دون سبب مبرر، يجوز لباقي المحكمين أن يقضوا دونهم. في هذه الحالة، يجب أن تحسب الأغلبية الواجبة بالرجوع إلى عدد جميع المحكمين المشاركين وغير المشاركين. وفي حال أخذ التصويت على حكم تحكيم، يتعين إبلاغ الأطراف بالعزم على مواصلة الإجراءات بهذه الطريقة. وفيما يتعلق بالقرارات الأخرى، يجب إبلاغ الأطراف عن عدم المشاركة في التصويت بعد ذلك التصويت"[1]. ويرى البعض[1]، ونؤيده، أنه تطبيق لفكرة المحكمة المبتورة.

=Christoph Stippl and Veit öhlberger, Chapter IV: The Award – Op. cit.? in Christian Klausegger , Peter Klein، et al. (eds), Austrian Arbitration Yearbook 2008 ، (C.H. Beck، Stämpfli & Manz 2008) p. 384.

بينما تكتفي بعض القواعد بتوقيع رئيس المحكمة فقط:
قواعد القانون الدولي الخاص السويسري SPILA المادة ٢/١٨٩، المادة ٢/٣٤ من القواعد السويسرية للتحكيم Swiss Rules ، والمادة ٣/٣٦ من قواعد غرفة ستوكهلم للتحكيم SCC Rules ، والمادة d/٦٢ من قواعد التحكيم بمنظمة الملكية الفكرية WIPO Rules . وبعض هذه القواعد تتطلب موافقة الأطراف مثال القسم ٣١ من قانون التحكيم السويدي.

(1) Section 604(2) ZPO proceeds to provide: Unless otherwise agreed by the parties, the following shall apply: (...) If one or more arbitrators do not participate in a vote without justified reason, the other arbitrators may decide without them. In this case, the necessary=

ونعتقد أن النصوص التى تعالج امتناع المحكم عن التوقيع على حكم التحكيم أو المشاركة فى تحريره[٢]، والتى تفترض أن هذا المحكم الممتنع قد اشترك فى المداولة، لا تثير تطبيق قواعد المحكمة المبتورة فيها، أى فى تلك المرحلة الزمنية التى تلى التصويت ولكن تثار فيما قبل ذلك. وبمعنى آخر ينتهى النطاق الزمنى لتطبيق وتفعيل قواعد المحكمة المبتورة عند انتهاء مرحلة التصويت، حيث لا يجوز أن نعتبر امتناع المحكم عن التصويت ذاته بتراً فى مفهوم محكمة التحكيم المبتورة، حيث يُعالج بقواعد أخرى مثل الاكتفاء بتوقيع الأغلبية، ومع على رأى الأقلية سوى امتناعهم عن التوقيع، مع ذكر أسباب الامتناع، إن تتطلب قانون التحكيم ذلك. كما أن التوقيع يفترض مقدما اشتراك جميع أعضاء محكمة التحكيم والمشاركة أو

=majority shall be calculated by reference to the total number of all arbitrators participating and not participating. In the case of taking votes for an award, the parties must first be informed of the intention to proceed in this manner. With regard to other decisions, the parties must be informed about the failure to participate in the vote after such vote.

Werner Melis, National Report for Austria (2014) in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 81, October 2014) pp. 1 - 41

(1) A. UZELAC, Op. cit. 23, Arbitration International, p. 58٧.
http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/B25NumberArbInt_man.pdf (last Visit: 3 May 2017).

(٢) انظر المادة ٣٢/١ من قواعد ICC سنة ٢٠١٧:

Article 32: Making of the Award : 1) When the arbitral tribunal is composed of more than one arbitrator, an award is made by a majority decision. If there is no majority, the award shall be made by the president of the arbitral tribunal alone.

فرصة المشاركة- على الأقل- فى مناقشة العمل التحكيمى[1]. فإذا امتنع المحكم عن التصويت ذاته كجزء من المداولات فهنا تكون المحكمة مبتورة، أما إذا امتنع عن التوقيع – على فرض اشتراكه فى المداولة والتصويت- بحجة اعتراضه على الحكم لا يكون أمامه سوى ابداء رأيه المعارض *dissenting opinion* وإلا كان امتناعه عن التوقيع بقصد تعطيل وشل إجراءات التحكيم مواجهاً بصحة صدور الحكم بالأغلبية، فلا يُسمح للمحكم أن يكون عدم توقيعه على الحكم سبباً لتعطيل التحكيم، كما تنص على ذلك العديد من قواعد التحكيم[2].

وصحيح أن بعض القوانين تشترط لصحة إصدار الحكم توقيع جميع المحكمين وإلا وجب ذكر أسباب امتناع الأقلية (مثال: م ٤٣/١ من قانون التحكيم المصرى)، ولكن إذا لم يثبت فى الحكم أسباب امتناع الأقلية فيبطل، فى نظرنا بطلاناً خاصاً، وتتحقق الغاية منه إذا اشترك المحكم فى المداولة، ورفض ذكر أسباب الامتناع، فإن الحكم يكون عندئذ صحيحاً ولا يقبل التمسك بالبطلان، والقول بغير ذلك يعنى أنه بوسع المحكم الممتنع عن التوقيع أن يبطل الحكم بمجرد امتناعه عن ذكر أسباب عدم توقيعه، وهو ما يتعارض مع الغاية من نظام التحكيم نفسه وقاعدة الأغلبية[3].

لذلك يجب التمييز بين امتناع المحكم عن المداولة وامتناعه عن التوقيع إذ أنه لا يمكن افتراض أن المحكم الممتنع عن التوقيع كأنه امتنع عن المداولة. كما أنه لا يصح التذرع بقاعدة الأغلبية؛ لأنها تفترض أن المداولة تمت صحيحة مع جميع أعضاء محكمة التحكيم تطبيقا لمبدأ الجماعية *Collegiality*[4].

---

(١) انظر: حكم محكمة النقض المصرية -مدني -الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٥١ قضائية -تاريخ الجلسة ٢-٣-١٩٨٢ -مكتب فني ٣٣ -رقم الجزء ١ -رقم الصفحة ٢٨٦.

(٢) انظر على سبيل المثال: القانون النموذجي المادة ٣١(١) والقانون القضائي البلجيكي المادة ١٧٠١(٤) و قواعد الاونسيترال المادة ٣٤(٤).

(٣) انظر: أحمد هندي، مرجع سابق، بند ٢٨، ص ١١٥-١١٦.

(٤) انظر في رأي Prof. Emmanuel Gaillard في: =

ثانياً: موقف قواعد محكمة التحكيم المبتورة المختلفة من نطاق تطبيقها الزمني

إن قواعد المحكمة المبتورة في قوانين التحكيم تتباين من حيث نطاق تطبيقها الزمني أي من حيث وقت البتر، فمنها ما يشترط أن يحدث البتر في مرحلة المداولة، ومنها ما لا يقيد تطبيق المحكمة المبتورة بمرحلة أو وقت معين في التحكيم.

١) موقف قواعد محكمة التحكيم المبتورة المؤسسية:

إن قواعد ICC (المادة ١٥/٥) والقواعد السويسرية في المادة ٢/١٣ [١] ينصان، لتطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة، على شرط أن يكون البتر بعد قفل باب المرافعة أو الإجراءات ***after the closure of the proceedings***.

وفي المقابل توجد من قواعد محكمة التحكيم المبتورة ما لا يقتصر نطاقها على مرحلة المداولة بل وعلى مرحلة ما قبلها. إن قواعد *LCIA* (المادة ١٢)، على غرار قواعد *AAA* قواعد محكمة التحكيم الدائمة (*PCA*) وقواعد *SCC* و*ICDR-AAA* و*WIPO*، لا تشترط وقتا للبتر لتطبيق قواعد المحكمة المبتورة لديها، فهي تنطبق أياً كان وقت البتر ولو في أي مرحلة من مراحل التحكيم [٢]،[٣].

=Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.320.

(١) كذلك قواعد التحكيم السويسرية ٢٠١٢ تنص المادة ٢/١٣ منها على أنه في الظروف الاستثنائية يجوز لمحكمة الغرف السويسرية، بعد استشارة الأطراف وباقي المحكمين، أن تأذن، بعد قفل باب المرافعة، لباقي المحكمين السير في التحكيم وإصدار القرار أو الحكم.

(٢) وتنص المادة ٣٢,٦ من قواعد SIAC (سنة ٢٠١٦) على تطبيق قواعد المحكمة المبتورة حال امتناع المحكم ان التعاون في صنع حكم التحكيم (If any arbitrator fails to cooperate in the making of the Award) ولكن ما المقصود من هذه العبارة هل هي مرحلة إصدار الحكم أم من الممكن ان تتسع كل إجراءات التحكيم التي تبتغي صنع حكم التحكيم. وهذا يعتمد على ما إذا كانت المحكمة المبتورة فكرة عادية أم استثنائية، راجع ما سبق ص٧١.

(3) Chapter 4: Challenge Procedure in Karel Daele , Challenge and Disqualification of Arbitrators in=

٢) موقف قواعد محكمة التحكيم المبتورة الوطنية:

على مستوى تشريعات التحكيم الوطنية، توجد قواعد تحدد البتر في مرحلة المداولة أو التصويت ومنها ما تقصره على مرحلة التصويت لإعمال قواعد المحكمة المبتورة كما في قانون الإجراءات المدنية الألماني وقانون التحكيم البلجيكي[١]. وتنص المادة ٢/١٠٥٢ من قانون الإجراءات المدنية الألماني[٢]، على أن: "١- كل قرار صدار عن محكمة

=International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volume 24 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012) p.210.

(١) تنص المادة ٢/١٠٥٢ من قانون الإجراءات المدنية الألماني، على أن: "١- كل قرار صدار عن محكمة التحكيم في إجراءات التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد يجب صدوره بالأغلبية في التصويت من قبل جميع أعضاء المحكمة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ٢-إذا رفض القاضي التحكيمي المشاركة في التصويت، يجوز للمحكمين الباقين أن يقضوا المسألة بدونه، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ويجب تبليغ الأطراف مقدما بنية التصويت على حكم التحكيم بدون المحكم الذي رفض المشاركة في التصويت. وفي حالة اصدار قرارات أخرى، يتم إبلاغ أطراف النزاع برفض المشاركة في التصويت بأثر رجعي ".

وتنص المادة ٤/١٧١١ من قانون التحكيم البلجيكي على جواز اصدار حكم التحكيم من محكمة التحكيم مبتورة نتيجة رفض المشاركة في المداولة من قبل أحد المحكمين او رفض التصويت على الحكم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وشريطة أن يتم إبلاغ الأطراف مقدما. فيطبق القانون البلجيكي قواعد المحكمة المبتورة حتى على امتناع الحكم عن المشاركة في التصويت صراحة ولا تغاير بين مرحلة التصويت والمداولة.

(2) Section 1052 (Decision by a panel of arbitral judges):

1) Unless otherwise agreed by the parties to the dispute, each decision taken by the arbitral tribunal in arbitration proceedings involving more than one arbitral judge is to be passed by a majority of the votes cast by all members of the tribunal.
2) Should an arbitral judge refuse to participate in such a vote, the other arbitral judges may decide on the matter without him, provided that the parties to the dispute have not agreed otherwise. The intention to vote on the=

التحكيم في إجراءات التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد يجب صدوره بالأغلبية في التصويت من قبل جميع أعضاء المحكمة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ٢- إذا رفض القاضي التحكيمي المشاركة في التصويت، يجوز للمحكمين الباقين أن يقضوا المسألة بدونه، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ويجب تبليغ الأطراف مقدما بنية التصويت على حكم التحكيم بدون المحكم الذي رفض المشاركة في التصويت. وفي حالة إصدار قرارات أخرى، يتم إبلاغ أطراف النزاع برفض المشاركة في التصويت بأثر رجعي".

والملاحظ هنا من موقف القانون الألماني أنه يضع في الفقرة الأولى من المادة السابقة القاعدة العامة وهي مبدأ الجماعية في المداولات والتصويت بذكر عبارة *all members of the tribunal* جميع أعضاء محكمة

=arbitration award without the arbitral judge so refusing to participate in the vote is to be communicated to the parties beforehand. In the case of other decisions, the parties to the dispute are to be informed of the refusal to participate in the vote retroactively.

وفي حكم صادر عن المحاكم في ألمانيا أبطل حكم تحكيم لأن الإخطار المنصوص عليه في المادة ١٠٥٢/٢ من قانون المرافعات الألماني والتي بموجبها على المحكمة أن تخطر الأطراف مقدما إذا اردت أن تستمر مبتورة بدون مشاركة المحكم المعطل للتحكيم. المحكمة قضت بان الاخطار يجب ان يتم في وقت كاف بحيث يسمح للأطراف فرصة اقناع المحكم ليتعاون او بدلا من ذلك ينهي مهامه تطبيقا للمادتين= =١٠٣٨، ١٠٣٩ من ذات القانون. وبناء عليه فإن الإخطار ليوم واحد فقط هو وقت قصير لتحقيق الحكمة المنشودة. بالإضافة إلى أن الخطأ الإجرائي يؤثر على نتيجة التحكيم. ورغم أن باقي المحكمين اتفقوا على تلك النتيجة، إلا أنه لا يمكن استبعاد أن يكون حكم التحكيم مختلفا لو شارك ذلك المحكم في التصويت أو أن يعين محكم بدلا منه.

Oberlandesgericht (Saarbrucken) (4 Sch 2/02) (Unreported, October 29, 2002) (Ger). (the Higher Regional Court in Saarbruecken)International Arbitration Law Review 2003. Stefan Kroll ©2016 Sweet & Maxwell and its Contributors. Germany: award rendered by truncated tribunal annulled. Int. A.L.R. 2003, 6(6), N60-61

التحكيم" وقاعدة الأغلبية في التوقيع. ثم في الفقرة الثانية يعالج مسألة رفض المشاركة في التصويت- كجزء من مرحلة المداولة في نظري- حصراً ولا يعالج رفض المشاركة في إجراءات التحكيم السابقة.

وعلى ذات النهج الألماني، تنص المادة ٤/١٧١١ من قانون التحكيم البلجيكي[1] على جواز اصدار حكم التحكيم من محكمة التحكيم مبتورة نتيجة رفض المشاركة في المداولة من قبل أحد المحكمين او رفض التصويت على الحكم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك شريطة أن يتم إبلاغ الأطراف مقدما[2]. فيطبق القانون البلجيكي قواعد المحكمة المبتورة حتى على امتناع الحكم عن المشاركة في التصويت صراحةً ولا مغايرة بين مرحلة التصويت والمداولة على اعتبار الأولى جزءاً من الثانية.

٢) **موقف القضاء:**

أما على مستوى التطبيقات القضائية، قضت محكمة النقض الفرنسية في حالة امتناع المحكم عن التوقيع على الحكم رغم مشاركته في المداولة لا

---

(١) بعد تعديلها في سنة ٢٠١٣ بالمادة ٤٤ من القانون 2013-06-24/03 ونصها بالفرنسية كالتالي:

4. **Au cas où un arbitre refuse de participer à la délibération ou au vote sur la sentence arbitrale, les autres arbitres peuvent décider sans lui, sauf convention contraire des parties. L'intention de rendre la sentence sans l'arbitre qui a refusé de participer à la délibération ou au vote doit être communiquée aux parties d'avance.**

في حال أن رفض محكم المشاركة في المداولة أو التصويت على حكم التحكيم، للمحكمين الآخرين أن يقضوا بدونه، ما لم يتفق الاطراف على عكس ذلك. ويجب أن تعلن نية إصدار حكم التحكيم بدون المحكم الذي رفض المشاركة في المداولة أو التصويت للأطراف مقدماً.

(2) **Olivier Caprasse, Le nouveau droit belge de l'arbitrage, Revue de l'Arbitrage, (©Comité Français de l'Arbitrage 2013, Volume 2013 Issue 4) p.966.**

يعد مخالفة لمبدأ الجماعية، لأنه بامتناعه عن التوقيع يظهر رأيه في مضمون حكم التحكيم وبالتالي يعد دليلا على مشاركته في المداولة[1].

وفي المقابل، توجد بعض التطبيقات القضائية التي لم تميز بين مرحلة المداولة ومرحلة التوقيع على الحكم، وكذلك خلطت بين قاعدة الأغلبية وقواعد المحكمة المبتورة. حيث في قضية *Milutinovic*، وبالنظر إلى استمرار المداولات، قضى حكم التحكيم بأن امتناع المحكم عن المشاركة في المداولة كحال امتناعه عن التوقيع من قبل الأقلية لا يبطل حكم التحكيم ولا يوجد في قواعد المرافعات بزيورخ ما يمنع من استمرار محكمة التحكيم مبتورة نتيجة استقالة غير قانونية من أحد المحكمين. واعتبرت محكمة النقض بزيورخ- طعنا على قرار اللجنة الإدارية بجواز استمرار محكمة التحكيم في عملها- أن امتناع المحكم اليوغوسلافي بدون مبرر مشروع عن المشاركة في المراحل الأخيرة من المداولة تشبه حالة امتناع المحكم عن التوقيع.

ثالثا: سلطة محكمة التحكيم المبتورة في إصدار حكم التحكيم الجزئي

إن تحديد النطاق الزمني لتطبيق قواعد المحكمة المبتورة من حيث وقت

---

(1) (Cass. 1re civ., 29 juin 2011, n° 09-17.346 : Rev. arb. 2011, p. 959, note V. Chantebout).

« attendu qu'après avoir rappelé que le principe de collégialité suppose que chaque arbitre ait eu la faculté de débattre de la décision avec les autres, l'arrêt relève qu'une réunion collégiale a eu lieu et que l'un des arbitres, M.X, a pu manifester son opposition par une opinion dissidente ; que, dès lors qu'il existe une présomption de délibéré de la sentence et qu'il= =appartient à celui qui prétend à une absence de délibération de le prouver, la cour d'appel a pu déduire de ces éléments que le principe de collégialité n'avait pas été violé ».

البتر، وفي مرحلة ما قبل المداولة لإصدار حكم الحكيم الموضوعي المنهي لخصومة التحكيم، مسألة مدى سلطة محكمة المبتورة في إصدار حكماً جزئياً ***Partial award*** غير منهى للخصومة كلها.

إن تطبيق فكرة المحكمة المبتورة يكون لها المبرر أيضا إذا حدث البتر قبل قفل باب المرافعة؛ لأن المداولة، بمفهومها الواسع في التحكيم، قد تكون أثناء سير الإجراءات وليس فقط قرب نهايتها لا سيما لإصدار الاحكام الجزئية. فحتى قبل إصدار حكم التحكيم المنهى، يمكن للمحكم الممتنع أن يشعر، في الأحكام الجزئية التي قد تصب ضد مصلحة الطرف الذي عينه، الرأي الذي تميل إليها محكمة التحكيم في أي مسألة من مسائل نزاع التحكيم، وبناءً عليه تُحضر محاولات التأجيل والتسويف.

لذلك يجب أن نوضح هنا أن تحديد النطاق الزمنى لإعمال قواعد المحكمة المبتورة بانتهاء الإجراءات ***close of the proceedings*** تختلف في نظري عن المداولات ***deliberations***؛ لأن الأول تعنى المداولة قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، بينما المداولات قد ينطبق على المداولات التي تسبق إصدار حكم جزئي، كحكم مستعجل أو قتي مثلاً.

وعملاً، في قضية ***Ivan Milutinovic*** انطبقت أحكام المحكمة المبتورة حال أن وصل المحكم إلى مرحلة مداولات حكم التحكيم الجزئي ***Partial Award***[1]، مما دفع البعض إلى تفسير المادة ٥/١٢ من قواعد **ICC** (المقابلة للمادة ٥/١٥ من قواعد ٢٠١٧) فيما تضمنته من تعليق تطبيق الفكرة على مرحلة ما بعد قفل باب المرافعة، لتشمل قفل باب المرافعة لإصدار حكم تحكيم جزئي غير منهي للخصومة كلها[2].

---

(١) انظر في تعريف الحكم الجزئي: فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٧٨، ص٥٠٥.

(2) Poudret and Besson, p. 695. D. Hascher, Principes et pratique de procédure dans l'arbitrage international, RCADI La Haye, tome 279, 199, p.55, 186-187.

ويرى البعض[1] أن قواعد المحكمة المبتورة – المنصوص عليها في المادة ١٥(٥) من قواعد ICC سنة ٢٠١٧- يمكن تطبيقها على إصدار الحكم في مسألة اختصاص المحكمة أو أي مسالة أولية لاحقة على قفل باب المرافعة في تلك المسألة. وفي مثل تلك الأحوال، يمكن للمحكمة Court أن تقرر استبدال المحكم وتعيين بديل بعد إصدار الحكم الجزئي لبقية الإجراءات.

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف حكم التحكيم الجزئي الصادر من محكمين اثنين والذي قبل أطراف النزاع صدوره صحيحاً، مانعا من الادعاء ببطلان الحكم اللاحق الصادر في ذات القضية، لان الأطراف قد تنازلوا عندئذ عن البطلان الذي لحق تشكيل المحكمة بقولهم الحكم الجزئي الأول[2].

وفي قضاء محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ فبراير ٢٠٠٨ [3] بمناسبة تحكيم اجري بين La Marocaine de Loisirs (MDL) c/ (France Quick/ وفي هذه القضية تنحى المحكم المعين من قبل France Quick لأنه تبين أن المحكم كان محامياً عن هذا الطرف الذي عينه بالجزائر، وادعى La Marocaine de Loisirs عدم نفاذ حكم التحكيم، لأنه مخالف للمبدأ الجماعية الذي يتعلق بالنظام العام الدولي بفرنسا، إلا أن محكمة

---

(1) Eric A. Schwartz and Yves Derains, Guide to the ICC Rules of Arbitration (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2005) p. 207. Note 219.

(2) Cour d'appel de Paris, 1re ch. Suppl., 27 septembre 1985, Ets. Neu c/ Sté Improvair (non publié) In Mireze Philippe, Ibid.

(3) Paris, 1re ch. C, 28 févr. 2008, inédit in Louis Christophe DELANOY, La cour de cassation et le principe de collégialité de l'arbitrage..., n° 3 - page 863.

النقض الفرنسية قضت بأن الاعتراف ونفاذ هذا الحكم لا يتعارضان مع النظام العام الدولي وأن مبدأ الجماعية في المداولة مفترض ويقع على من يدعي مخالفته اثبات العكس وهو ما فشل فيه المدعي. وقد تمسك المدعي بما قضت به محكمة استئناف باريس في قضية *Malecki* بان مبدأ الجماعية يلزم المحكمين بالتحقيق مجتمعين مع احترام أرادة الأطراف في شرط التحكيم[1]، والذي لا ينطبق على حالة المحكم الجديد المعين من قبل *France Quick* في ذات اليوم لصدور حكم التحكيم الجزئي، بطريقة تشكك محكمة الطعن في مدى فهم المحكم الجديد العميق لعناصر النزاع التحكيمي. وهذا الحكم دليل على أن مبدأ الجماعية ينطبق على الاحكام الجزئية.

وينص قانون التحكيم الأسكتلندي للتحكيم الوطني والدولي ١٤ أكتوبر ١٩٩٩ في المادة السابعة منه- تحت عنوان "المحكمة المبتورة *truncated tribunal*" على أن: "(١): إذا امتنع المحكم في محكمة مشكلة من ثلاثة أشخاص، رغم إخطاره اخطارا صحيحا، بدون سبب مشروع، عن المشاركة في عمل المحكمة، على باقي المحكمين الاثنين أن يملكا سلطة تقديرية فريدة في استمرار التحكيم وإصدار حكم التحكيم أو أمر أو أي قرار رغم امتناع المحكم الثالث[2].

---

(1) Ce faisant, la Marocaine de Loisirs ne faisait qu'invoquer la solution retenue par la Cour d'appel (...) oblige les arbitres à instruire et à délibérer ensemble dans le respect de la volonté des parties d'être jugées dans les conditions exprimées dans la clause compromissoire formulation quasi-identique dans l'arrêt Mouawad). » (arrêt Malecki, ormulation quasi-identique dans l'arrêt Mouawad).

(٢) في إصدار هذا القرار على باقي المحكمين الاثنين ان يضعوا في نظرهما كل المسائل التي تعتبر مناسبة في ملابسات القضية. ويتعين على باقي=

كذلك ينص البند ٣٠(٣) من القانون السويدي (١٩٩٩) على أنه عندما يرفض المحكم، دون عذر مقبول، المشاركة في حسم مسألة من قبل

=المحكمين الاثنين أن يخطرا الأطراف والمحكم الثالث بأن محكمة التحكيم أصبحت مكونة من محكمين اثنين وأن التحكيم يجب أن يستمر حتى نهايته.

والنص باللغة الإنجليزية كالتالي:

7:1 If an Arbitrator in a three-person tribunal, although duly notified fails without good cause to participate in the work of the tribunal, the two other Arbitrators shall have the power in their sole discretion to continue the arbitration and to make any award, order or other decision despite the failure of the third Arbitrator to participate. In making this decision the two other Arbitrators shall have regard to all matters they consider appropriate in the circumstances of the case. The two Arbitrators shall notify the parties and the third Arbitrator that the arbitral tribunal has become a tribunal of two and that the arbitration shall continue to its conclusion.

7:2 If the two other Arbitrators determine that the arbitration should not proceed without the participation of a third Arbitrator, they shall declare in writing that the office of the third Arbitrator has been vacated, and the procedure for replacing that Arbitrator shall be carried through as if he had resigned in accordance with Article 6.2.

7:3 Upon the appointment of a replacement Arbitrator in the circumstances of Article 7.2 the provision of Article 6.3 shall apply in relation to the repetition of previous proceedings.

انظر في هذا القانون الموقع التالي:

http://arbitrations.ru/userfiles/file/Law/Arbitration%20acts/scottish%20arbitration%20code.pdf

محكمة التحكيم، مثل هذا الرفض لن يمنع باقي المحكمين من القضاء في تلك المسألة[1]. والملاحظ هنا أن البند يشمل أي مسألة سواء كانت تمهيدية أو تحضيرية أو مسألة منهية، لأن كلمة مسألة *an issue* جاءت نكرة[2].

وما يعضد من إصدار أحكام جزئية عن محكمة التحكيم المبتورة ويكمل قواعدها هو تطلب الأغلبية – دون الاجماع- في إصدار حكم التحكيم المنهي من المحكمة المشكلة من أكثر من محكم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، كما أنه غالباً ما تصدر الأحكام الجزئية في المسائل الإجرائية من قبل المحكم الرئيس إذا منح الأطراف تلك السلطة أو جميع أعضاء المحكمة (المادة ٢٩ من القانون النموذجي الاونسيترال)[3]. وفي كثير من قوانين التحكيم يوجد نقص تشريعي لمعالجة مرحلة المداولة مكتفيين

---

(1) **Where an arbitrator fails, without valid cause, to participate in the determination of an issue by the arbitral tribunal, such failure will not prevent the other arbitrators from ruling on the matter.**
http://swedisharbitration.se/wp-content/uploads/2011/09/The-Swedish-Arbitration-Act.pdf

(٢) وعلى ذات المنول المادة ٣٥ من قواعد المحكمة المبتورة في قواعد التحكيم WIPO، والمادة ١٥ من قواعد AAA – ICDR سنة ٢٠١٤، والمادة ١٢ من قواعد PCA، والمادة ١٤/ ٢ من قواعد التحكيم الاونسيترال معدلة في سنة ٢٠١٠.

(٣) تنص المادة ٢٩ من القانون النموذجي الاونسيترال انه في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها اكثر من محكم واحد، يتخذ أي قرار لهيئة التحكيم بأغلبية جميع أعضائها، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. على أنه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم له بذلك.

Article 29: Decision-making by panel of arbitrators in arbitral proceedings with more than one arbitrator, any decision of the arbitral tribunal shall be made, unless otherwise agreed by the parties, by a majority of all its members. However, questions of procedure may be decided by a presiding arbitrator, if so authorized by the parties or all members of the arbitral tribunal.

بمعالجة مرحلة إصدار الحكم بالأغلبية[1]. وفي بعض القواعد المؤسسية يمكن غلبة رأي الرئيس حال تعذر الوصول إلى الأغلبية في الآراء[2].

أما عن موقف الفقه المصري، فيرى البعض[3] أن هيئة التحكيم بالتشكيل الخاطئ تختص بالفصل في صحة التشكيل، مما يعني ضمناً استمرار ولاية المحكمة مبتورة. ويؤكد البعض الآخر[4] على أنه رغم الاتفاق على التشكيل الزوجي لمحكمة التحكيم يقع باطلاً بحسب نص المادة ٢/١٥ من قانون التحكيم المصري، فإن الطرفين يملكان في كل وقت تصحيح تشكيل المحكمة ولو بدأت المحكمة بتشكيلها الزوجي فعلاً في مباشرة مهمتها، فإذا جرى الاتفاق على تعديل التشكيل من زوجي إلى فردي – انصياعاً للمادة ٢/١٥ – بعد انتهاء المرافعات وحجز الدعوى للحكم كان على الهيئة إعادة الدعوى للمرافعة وتصحيح التشكيل وسماع دفاع الطرفين من جديد ثم تحجز الدعوى للحكم بعد ذلك. ونستنتج من هذا الرأي أن للمحكمة المبتورة سلطة إصدار الاحكام والقرارات غير المنهية للخصومة كلها كالقرار الصادر بقفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم وتصحيح التشكيل[5].

---

(١) ولذلك يمكن تطبيق قواعد المداولة الواردة في قانون المرافعات، إلا الأمرة منها التي يجب تطبيقها.

(٢) انظر المادة ٣١ (١) من القواعد السويسرية Swiss Rules. كذلك انظر:
Bernhard Berger, Rights and Obligations of Arbitrators in the Deliberations...,p. 246.

(٣) رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية،٢٠٠٣، ص١٨.

(٤) محمد سليم العوا، مرجع سابق، جزء اول، ص٤٩٤.

(٥) بينما يرى البعض الآخر أنه على الهيئة الا تنعقد فإن انعقدت فليس لها أن تصدر حكما ولو ببطلان تشكيلها إذ هو لا يدخل في اختصاصها. انظر: فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٣٢، ص٢٥٤-٢٥٥. عكس هذا الرأي: مصطفى الجمال وعكاشة، مرجع سابق، بند ٣٩٩ ص ٥٧٩.

وفي اعتقادنا أن سلطة محكمة التحكيم المبتورة في الاستمرار في الإجراءات وإصدارها حكم التحكيم المنهي أو الأحكام الجزئية باقية طالما أن ولاية المحكمة مستمرة، أي حتى في مرحلة تصحيح حكم التحكيم الخاطئ أو تفسيره إذا كان غامضاً أو عند استدراك ما أُغفل الفصل فيه. ونتساءل أيهما أفضل، عندما يتعذر انعقاد محكمة التحكيم بسبب البتر، النظر في طلب التفسير أو التصحيح أو الاستدراك من محكمة التحكيم مبتورةً أم قضاء الدولة كما تنص على ذلك بعض القوانين؟!(١).

المبحث الثاني
فعالية قواعد محكمة التحكيم المبتورة

تمهيد وتقسيم:

إن فعالية قواعد محكمة التحكيم تعني تفعيل استمرار عمل محكمة التحكيم المبتورة حتى تصدر الحكم المنهي لخصومة التحكيم، وإلا ما كانت تلك القواعد جدوى أو نفع. وحتى يكون لقواعد محكمة التحكيم المبتورة فعالية وقوة تأثير، لابد من البحث في آليات وضوابط عمل محكمة التحكيم المبتورة وفقاً لتلك القواعد والتي تحصن مخرجها النهائي، ألا وهو حكم التحكيم، من البطلان أو رفض التنفيذ.

---

(١) انظر المادة ٤٢ من قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن قانون التحكيم الفلسطيني التي تنص على أن: "عند تعذر اجتماع هيئة التحكيم بسبب وفاة المحكم أو إصابته بمرض يعوقه عن أداء مهمته تحل المحكمة المختصة محل هيئة التحكيم، إلا إذا اتفق صراحة على خلاف ذلك".
قارن المادة ٣٢٧ – ٢٩ من ظهير شريف رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٧٤ بشأن المصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المغربي التي تنص على أن: "عندما يتعذر على الهيئة التحكيمية الاجتماع من جديد، فأن صلاحية البت في طلب التصحيح أو التأويل تخول لرئيس المحكمة الصادر الحكم التحكيمي في دائرتها والذي يجب عليه أن يبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما بأمر غير قابل للطعن".

إن التردد بين السماح للمحكمة المبتورة السير في الإجراءات وإصدار حكماً صحيحاً من ناحية، والاكتفاء باستبدال المحكم المنسحب من ناحية أخرى، يرجع إلى الخوف من قلة فعالية التحكيم باعتبارها وسيلة مرنة لفض المنازعات مبنية على حرية أطراف النزاع.

لذلك تتأكد فعالية قواعد محكمة التحكيم المبتورة بمنح تلك المحكمة سلطة الاستمرار فى إجراءات التحكيم حتى إصدار حكماً صحيحاً، رغم بترها ورغم محاولات التسويف وإطالة أمد النزاع والتأجيلات. ولكن لابد أن يستمر عمل المحكمة فى ضوء ضوابط تحكم عملها. تلك الضوابط التى سنتها قواعد محكمة التحكيم المبتورة الوطنية والمؤسسية جاءت نتيجة متابعة موقف قضاء الدول من صحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة، فأبطلت ورفضت تنفيذ حكم تلك المحكمة عند الإخلال بتلك الضوابط والآليات.

لذلك سنعرض لضوابط استمرار عمل محكمة التحكيم المبتورة التي تتعلق بتحديد السلطة التي تقرر استمرار عمل تلك المحكمة لاسيما في التحكيم المؤسسي، وللضوابط التي تحكم علاقتها بأطراف التحكيم والمحكم المتسبب في البتر وتسبيب قرار الاستمرار. ثم نعرض لآليات التصويت على حكم التحكيم بعد بتر محكمة التحكيم وغياب أحد المحكمين (مطلب أول). ولن ننسى أخيراً تناول فعالية الحكم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة من خلال الوقوف على موفق القضاء والفقه من صحة هذا الحكم وقوتها التنفيذية (مطلب ثان).

المطلب الأول

ضوابط وآليات إصدار حكم التحكيم من محكمة التحكيم المبتورة

إن تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة بفعالية، أي دون أن يشوب حكمها البطلان أو عدم النفاذ، مرهون بعملها وفقاً لضوابط تحكمها، وإلا حيدت عن الحكمة من تطبيقها. إذا كنا قد بينا أن محكمة التحكيم

المبتورة هي علاج لمحاولات التأخير والمماطلة في إجراءات التحكيم، إلا أن الشطط او الإساءة في استعمالها وتفعيلها قد يجعل تطبيقها فاسداً لمخالفة مبادئ التحكيم الأساسية كمبدأ المساواة بين أطراف التحكيم والجماعية في إصدار القرار التحكيم وهي مبادئ تتعلق بالنظام العام. لذلك وحتى نصل إلى الموازنة بين نزاهة التحكيم وصحته، لابد أن تُوضع ضوابط لعمل محكمة التحكيم المبتورة (فرع أول).

غير أن فعالية قواعد محكمة التحكيم المبتورة لا تقتصر على السماح باستمرار عمل تلك المحكمة من خلال ضوابط معينة، ولكن ببيان آليات إصدار حكم التحكيم، لا سيما في مرحلة التصويت عليه. فقد تواجه محكمة التحكيم صعوبات عملية عند التصويت في ظل القواعد المنطبقة قانوناً أو اتفاقاً، سواء كانت قاعدة الاجماع أو الأغلبية أو رأي المحكم الرئيس أو المرجح (فرع ثان).

الفرع الأول
ضوابط إصدار محكمة التحكيم المبتورة حكم التحكيم

من قراءة التطبيقات القضائية والآراء الفقهية في مدى صحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة، وقواعد محكمة التحكيم المبتورة الحديثة، يمكن أن نستنتج ضوابط عديدة لعمل محكمة التحكيم المبتورة عملاً صحيحاً ونافذاً. تلك الضوابط منها ما يخص السلطة التي تصدر قرار البتر والاستمرار، ومنها ما يتصل بعلاقة محكمة التحكيم المبتورة بأطراف التحكيم وهو ضابط احترام مبدأ المواجهة (اخطار الأطراف بقرار الاستمرار)، ومنها ما يتصل بعلاقة محكمة التحكيم المبتورة مع المحكم المتسبب في البتر وهو ضابط احترام مبدأ العلم بالإجراءات (اخطار المحكم المتسبب في البتر)، وأخيراً ما يتعلق بعلاقة المحكمة بالبتر ذاته وهو ضابط تقدير محكمة التحكيم المبتورة لظروف وملابسات البتر (تسبيب قرار الاستمرار).

أولاً: سلطة إصدار قرار البتر واستمرار عمل محكمة التحكيم المبتورة

إن قواعد المحكمة المبتورة المؤسسية[1] تتباين في تحديد السلطة التي تقرر استمرار محكمة التحكيم مبتورة بين السلطة الإدارية في مركز التحكيم الذي أحال الأطراف إلى تطبيق قواعده[2]، أو ترك السلطة لمحكمة التحكيم المبتورة أي باقي المحكمين بعد البتر[3].

ووفقاً لقواعد التحكيم الاونسيترال معدلة في سنة ٢٠١٠ (المحكمة المبتورة)، تركت مسألة قرار الاستمرار في يد سلطة التعيين، حيث تنص المادة ١٤/ ٢ منها تنص على أن: "إذا رأت سلطة التعيين، بناء على طلب أحد الأطراف، ان هناك مسوغاً لحرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، نظراً للطابع الاستثنائي لظروف القضية، جاز لسلطة التعيين، بعد إعطاء الأطراف والمحكمين المتبقين فرصة لإبداء آرائهم: (أ) أن تعين المحكم البديل؛ أو (ب) بعد اختتام جلسات الاستماع، أن تأذن للمحكمين الآخرين بان يواصلوا عملية التحكيم ويتخذوا أي قرار تحكيمي أو غير تحكيمي". لذلك فإن سلطة التعيين، وليس محكمة التحكيم، هي من تملك سلطة الإذن بالاستمرار. ورغم ذلك فإنه لا إلزام

---

(١) وبناءً عليه لن تُثار تلك المسألة القانونية في التحكيم الحر، لأن في التحكيم الحر لن يثار هذا التساؤل أصلاً إذ ستُعهد هذه السلطة حتماً إلى باقي المحكمين لعدم وجود سلطة إدارية أصلاً، كذلك لن تُثار في قواعد محكمة التحكيم الوطنية.

(٢) سواء كانت سلطة التعيين the appointing authority المحكمة Court كجهاز إداري أو اللجنة Board. انظر المادة ٢١ من قواعد SCC سنة ٢٠١٧.

(٣) ومن القواعد المؤسسية: انظر المادة ١٢,٤ من قواعد PCA سنة ٢٠١٢و المادة ٣٥ من قواعد WIPOوالمادة ٣٢,٦ من قواعد SIAC سنة ٢٠١٦ والمادة ١٥ من قواعدICDR – AAA سنة ٢٠١٤ والمادة ١٢,١ من قواعد LCIA سنة ٢٠١٤ والمادة ١٥,٥ من قواعد ICC سنة ٢٠١٧.

على محكمة التحكيم أن تستمر مبتورة لو أذنت سلطة التعيين بذلك[1]. كما أن سلطة التعيين هنا تمارس تلك المكنة ليس من تلقاء نفسها وإنما بناء على طلب من أحد الأطراف[2].

١) ولكن أيهما أفضل أن تترك سلطة استمرار محكمة التحكيم المبتورة لسلطة التعيين أم لمحكمة التحكيم المبتورة (أي المحكمين الباقين)؟

من مناقشات مجموعة العمل لصياغة قواعد التحكيم التجاري الدولي *UNCITRAL* نوقشت تلك المسألة وبخصوص الاقتراح بأن يترك الأمر للمحكمين لا السلطة الإدارية، وُجه بأنه لا يوفر حماية كافية للأطراف خاصةً في حالة وجود تواطؤ بين المحكمين. وعلى الجانب الآخر، إن تركت المسألة خاضعة لموافقة سلطة التعيين، فقد لا تسعف إذا كان الأطراف غير متفقين على اختيار سلطة للتعيين، وقيل بأنه يمكن التغلب على تلك الصعوبة الأخيرة بالنص على أن تحيل محكمة التحكيم، في هذه الحالة، تلك المسألة لأطراف التحكيم ليتخذوا إجراءات اختيار سلطة تعيين. وتم

---

(1) Christopher Kee, Part I: International Commercial Arbitration، Chapter 16: The Evolving Role of an Appointing Authority in Stefan Michael Kröll، Loukas A. Mistelis, et al.(eds), International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, (Kluwer Law International 2011)pp. 311-312.

(٢) ذات الحكم مقرر في قواعد مركز القاهرة الإقليمي النافذة أول مارس ٢٠١١ في المادة ٢/١٤: "٢.إذا رأى المركز، بناء على طلب أحد الأطراف وفي ظل الظروف الاستثنائية للقضية، أن هناك ما يبرر حرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، يجوز للمركز، بعد إتاحة الفرصة للأطراف ولباقي المحكمين لإبداء وجهات نظرهم وبعد موافقة اللجنة الاستشارية، إما أن يعين المحكم البديل أو أن يصرح لباقي المحكمين، بعد قفل باب المرافعة، بالاستمرار في التحكيم وإصدار أي قرار أو حكم تحكيم".

اقتراح أيضاً تعيين وقت محدد يمكن للأطراف الاعتراض على المحكم غير النشيط *inactive arbitrator* [1].

وقد ذهب البعض[2] إلى أن الأمر لا يجب أن يترك في يد باقي المحكمين وإلا أسيء استخدام تلك السلطة وظلمت الأغلبية الأقلية. وذهب البعض الآخر[3]، منتقداً ترك سلطة الاستمرار في يد باقي المحكمين، أنه يخالف مبدأ *par in parem non habet iurisdictionem* لا سلطان لنظير على نظيره ولا ولاية له عليه، وكذلك لأنه ينتهك مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم، بمعنى أن سلطة الاستمرار تنحسر عن المحكم الممتنع الذي عينه أحد أطراف التحكيم.

ولكن في اعتقادنا نُفضل ترك تلك السلطة لباقي المحكمين؛ لأنهم الأقدر على تقدير الظروف والملابسات المقترنة ببتر محكمة التحكيم، وما إذا كان البتر كان للتعطيل والتسويف. وقد يتصور أن إعطاء باقي أعضاء محكمة التحكيم سلطة تقدير مدى استمرارها مبتورة وإصدار حكم التحكيم منتقد، لأنه سيؤدي إلى اعتبار باقي المحكمين خصماً وحكماً في ذات الوقت.

وفي اعتقادنا أن القول بأن المحكم الممتنع أضحى خصماً لباقي المحكمين، حتى لو كان الامتناع عن المشاركة يتعارض مع مصالحهم، يؤكد على أن المحكم هو ممثل عن الطرف الذي عينه وهو أمر ليس

---

(1) Report of the Working Group on Arbitration on the work of its forty-fifth session (Vienna, 11-15 September 2006) (A/CN.9/614) [Original: English]. No ١٠٩. p. 16. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/575/26/PDF/V0657526.pdf?OpenElement

(2) Veeder, in: Briner, Fortier, Berger and Bredow (eds), Liber Amicorum Böckstiegel (2001), p.805.

(3) Habil Tadeusz Szurski, op. cit. p.333.

صحيحاً في جميع الأحوال[1]. كذلك لم يعترض أحد، بذات السبب، على منح هيئة التحكيم سلطة تقدير ما تأمر به من إعادة للإجراءات التي تمت عند استبدال محكم بآخر[2].

ولا شك أخيراً أن ترك السلطة لباقي المحكمين في تقدير مدى الاستمرار ليس سلطة تقديرية مطلقة دون رقابة، بل تخضع لرقابة محكمة دعوى البطلان أو محكمة طلب التنفيذ في مدى مشروعية الاستمرار، وبالتالي مدى صحة ونفاذ حكم التحكيم الصادر عن المحكمة مبتورة.

٢) هل يمكن تقديم طلب للمحكمة المختصة، من محاكم الدولة، بالرقابة على التحكيم، لاستصدار قرار الاستمرار، وعلى أي أساس قانوني؟ وممن يقدم هذا الطلب ؟

بدايةً، يمكن ان نتصور الالتجاء إلى محاكم الدولة في فرضين. الأول: إذا كان التحكيم حراً، وعلى فرض عدم اتفاق أطراف التحكيم على منح سلطة الاستمرار لباقي المحكمين في المحكمة المبتورة. والثاني: إذا كان التحكيم مؤسسي، وتعهد قواعد محكمة التحكيم المبتورة سلطة قرار الاستمرار للسلطة الإدارية، ولم تصدر تلك السلطة مثل هذا القرار.

نعتقد أن مسألة الاستمرار في عمل المحكمة المبتورة قد تُعهد إلى قضاء الدولة عندئذٍ باعتباره المساعد والمراقب لصحة ونفاذ حكم التحكيم. والأساس القانوني لاختصاص قضاء الدولة وفقاً لقانون التحكيم المصري يكمن في المادة ١٧ فقرة (٢) التي تنص على اختصاص محكمة الدولة إذا

---

(١) فالمحكم قاض، يجب ان يحكم بين المحتكمين بالعدل، ولا ينحاز إلى أحد الطرفين، وهو لا يعمل لمصلحة من إختاره، ولا يتقاضى منه اتعابه وإنما هو حكم والحكم ليس خصماً بحال من الأحوال. على أن العمل يشهد بانحياز المحكم للطرف الذي اختاره، وهو ما يهدد عدالة التحكيم. انظر: أحمد هندي، مرجع سابق، بند ٤، ص١٦.

(٢) انظر حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٩١) تجارية، جلسة ٤/٢٩/ ٢٠٠٣ في القضية رقم ٩٨ لسنة ١١٩ق.

لم يتفق المحكمان المعينان على أمر ما مما يلزم اتفاقهما عليه. ومنطوق النص كالتالي: " (٢) وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين، القيام بإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل. "[١].

ففي اعتقادنا أن قواعد المحكمة المبتورة، مع تنامي ظاهرة بتر المحكمة لتعطيل عملها، تعد من الأمور التي يجب على المحكمين الاتفاق عليها قبل البدء في التحكيم وإلا تولت محكمة المادة (٩) بناء على أحد أطراف التحكيم تقدير والإذن باستمرار محكمة التحكيم مبتورة[٢].

---

(١) ولا يحاج بنص المادة ٢١ من قانون التحكيم المصري بأن: " إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته." في الرأي الذي يؤيد – ونؤيده-تطبيق فكرة المحكمة المبتورة حتى ولو لم يوجد نص عموما أو في قانون التحكيم المصري خصوصاً راجع ما سبق هامش(٢٥١).

(٢) وفي القانون الفرنسي، تنص المادة ١٤٥٧ من مرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١، بشأن قانون التحكيم الفرنسي، على أن: "يترك للمحكم مواصلة مهمته إلى نهايتها ما لم يكون هناك عائق أو سبب مشروع للعزوف عن الحكم أو التنحي .في حالة الخلاف بشأن السبب المتقدم يفصل في الخلاف بواسطة الشخص المكلف بتنظيم التحكيم أو، إذا تعذر ذلك، يفصل فيه القاضي المختص في الشهر التالي للعزوف أو التنحي".

Article 1457:" Il appartient à l'arbitre de poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci à moins qu'il justifie d'un empêchement ou d'une cause légitime d'abstention ou de démission. En cas de différend sur la réalité du motif invoqué, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui saisi dans le mois qui suit l'empêchement, l'abstention ou la démission.

ويُفضل أن يكون الالتجاء إلى قضاء الدولة في هذه المسألة في شكل صحيفة لا عريضة، لأن إصدار قرار بالاستمرار، بناء على طلب أحد أطراف التحكيم، لابد أن يكون في مواجهة الطرف الآخر، وليس في غيبته، عملاً بضابط احترام مبدأ المواجهة كما سنرى.

ثانياً: إخطار الأطراف بالبتر وقرار الاستمرار

حتى تستمر محكمة التحكيم المبتورة في عملها لابد أن يتم مواجهة الطرف الذي تسبب محكمه في التبر، وسماع رأيه، وحتى الطرف الآخر[1]، بحدوث البتر والعزم على استمرار محكمة التحكيم في عملها وإصدار حكم تحكيم رغم عدم وجود محكمه. أي أن محكمة التحكيم تنأى بنفسها عن أي محاولات لإبطال قراراتها بتطبيق مبدأ المواجهة في مواجهة المحتكم.

هذا الضابط المتمثل في احترام مبدأ المواجهة تضمنته العديد من قواعد محكمة التحكيم المبتورة. ومن قواعد التحكيم المؤسسية[2] التي تنص على وجوب الأخذ في الاعتبار آراء أطراف التحكيم عند إعمال قواعد المحكمة المبتورة هي قواعد المحكمة المبتورة المؤسسية بالـ ICC. إذ تنص المادة ١٥/٥ منه على أن: " عقب إغلاق باب المرافعة، يجوز للمحكمة أن تقرر، بدلا من استبدال محكم توفى أو تم عزله من المحكمة وفقا للبند ١ أو البند ٢ من المادة ١٥، استمرار التحكيم بواسطة المحكمين الباقيين، إذا رأت ذلك ملائماً وعند اتخاذ هذا القرار يجب أن تأخذ المحكمة بعين

---

(١) ونرى أن الحكمة من ذلك هي أن الطرف الذي تسبب محكمه في البتر قد تتضمن آرائه مسائل متصلة بأعمال أو تصرفات قام بها الطرف الآخر لذا لزم سماع كل الآراء، وليقطع على كل أطراف التحكيم دابر أي محاولات لتعطيل فعالية حكم التحكيم الصادر من محكمة التحكيم المبتورة.

(٢) لم تنص على مثل هذا الضابط قواعد محكمة التحكيم المبتورة المؤسسية في قواعد LCIA أو SIAC أو WIPO أو ICDR – AAA.

الاعتبار آراء المحكمين الباقين وآراء الأطراف وكافة العوامل الأخرى التي تراها متصلة بالقرار في ظل الظروف"[1].

فمن الصعب تجاهل آراء الأطراف في مدى جواز استمرار محكمة التحكيم مبتورةً، وهو أمر مطلوب لتقدير مدى علمهم بهذا البتر وسوء نيتهم. لذلك لا تعلق قواعد الـ ICC مثلاً قرار استمرار المحكمة مبتورة على عدم وجود اتفاق بين الأطراف على غير ذلك ولكن تأخذ آراءهم قبل إصدار القرار بالاستمرار.

كذلك في قواعد التحكيم الوطنية، المادة ١٧١١/٤ من قانون التحكيم البلجيكي تنص على جواز اصدار حكم التحكيم من محكمة التحكيم مبتورة نتيجة رفض المشاركة في المداولة من قبل أحد المحكمين أو رفض التصويت على الحكم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وشريطة أن يتم إعلامهم مقدما[2].

---

(١) كذلك تنص المادة ٢١ من قواعد SCC على انه يتعين على اللجنة، قبل اتخاذ قرارها بمواصلة إجراءات التحكيم، أن تسمح للأطراف بتقديم أي تعليقات. والنص باللغة الإنجليزية كالتالي:

SCC(٢٠١٧) Article 21: (٢) where the Arbitral Tribunal consists of three or more arbitrators ،the Board may decide that the remaining arbitrators shall proceed with the arbitration. Before the Board takes a decision ،the parties and the arbitrators shall be given an opportunity to submit comments.

(٢) وينص البند ٦٠٤(٢) من قانون المرافعات النمساوي على أن: ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، ما يأتي يجب تطبيقه: (...) إذا لم يشارك محكم واحد أو أكثر في التصويت دون سبب مبرر، يجوز لباقي المحكمين أن يقضوا دونهم...وفي حال أخذ التصويت على حكم تحكيم، يتعين إبلاغ الأطراف بالعزم على مواصلة الإجراءات بهذه الطريقة. وفيما يتعلق بالقرارات الأخرى، يجب إبلاغ الأطراف عن عدم المشاركة في التصويت بعد ذلك التصويت.

كذلك وفقاً لموقف قانون المرافعات الألماني بالفقرة الثانية من القسم ١٠٥٢ تنص على أن: " ٢-إذا رفض القاضي التحكيمي المشاركة في التصويت، يجوز للمحكمين الباقين أن يقضوا المسألة بدونه، ما لم يتفق الأطراف على غير=

وفي القوانين النموذجية، إن المادة ١٤/ ٢ من قواعد التحكيم الاونسيترال معدلة في سنة ٢٠١٠ التي تعالج بتر محكمة التحكيم تنص على أن: "إذا رأت سلطة التعيين، بناء على طلب أحد الأطراف، ان هناك مسوغاً لحرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، نظراً للطابع الاستثنائي لظروف القضية، جاز لسلطة التعيين، بعد إعطاء الأطراف والمحكمين المتبقين فرصة لإبداء آرائهم: (أ) أن تعين المحكم البديل؛ أو (ب) بعد اختتام جلسات الاستماع، أن تأذن للمحكمين الآخرين بان يواصلوا عملية التحكيم ويتخذوا أي قرار تحكيمي أو غير تحكيمي".

وعلى أية حال، يُبتغى من هذا الإخطار للأطراف والاستماع إلى آرائهم عدة أهداف[1] وهي كالتالي:

الهدف الأول: إعطاء الأطراف فرصة توضيح مبرر امتناع المحكم عن المشاركة، والذي قد يخفى على باقي المحكمين أو لينبهوا المحكم الممتنع بضرورة المشاركة أو انهاء عمل المحكم[2] أو رده[3].

=ذلك. ويجب تبليغ الأطراف مقدما بنية التصويت على حكم التحكيم بدون المحكم الذي رفض المشاركة في التصويت. وفي حالة اصدار قرارات أخرى، يتم إبلاغ أطراف النزاع برفض المشاركة في التصويت بأثر رجعي".

(1) Franz T. Schwarz and Christian W. Konrad, The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2009). p. 639.

(٢) ومازال الفقه التمساوي مختلف على اي اساس من الأسس القانونية-الواردة في المادة ٦١١-يُطلب بطلان حكم التحكيم برفع دعوى البطلان إذا خالف الحكم قواعد المادة ٦٠٤(٢) سالفة الذكر.
Franz T. Schwarz and Christian W. Konrad , The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria, ...p.639.

(٣) بمناسبة تطبيق المادة ٤/١٧١١ من قانون التحكيم البلجيكي التي توجب إخطار الأطراف مقدماً بنية استمرار المحكمة مبتورة، ذهب البعض إلى أن=

الهدف الثاني: هذا الإخطار المسبق للأطراف يعطي لهم الفرصة للاتفاق على إجراءات أخرى للتصويت على القرار، مثل منح المحكم الرئيس الإدلاء بصوت مرجح وحاسم *decisive vote* ، خصوصاً مع صعوبات عملية في التصويت قد تنجم عن استمرار محكمة التحكيم مبتورة. بينما يلزم إخطار الأطراف بعد التصويت إذا كان القرار إجرائياً وليس حكم تحكيم، وهذا يسمح لباقي المحكمين حسم المسائل الإجرائية بسرعة.

الهدف الثالث: أن يترك للطرف الذي انسحب محكمه فرصة القيام بتعيين بديلاً عنه خلال فترة زمنية ليست طويلة، بحيث إذا لم يعين محكم بديل تجلى سوء نيته أو قصده. فعملاً، ننصح محكمة التحكيم المبتورة أن تكشف عن وجود سوء نية أو تواطؤ بين المحتكم والمحتكم ضده أو وجود نية للتعطيل والمماطلة في الإجراءات بوضع المحتكم في وضع يكشف عن قصده، بأن تُخطر المحكمة المحتكم بامتناع المحكم الذي عينه عن المشاركة في التحكيم، وأن له تعيين محكم بديل خلال فترة تحددها المحكمة وتكون قصيرة كأن تكون سبعة أيام، أو أقل، وإلا استمرت مبتورة.

الهدف الرابع: حتى نفوت على الخصم قصده، إن كان كذلك، في تأخير إجراءات التحكيم، بمنع مُحكَمه من المشاركة، ثم المطالبة ببطلان الحكم الصادر عن المحكمة المبتورة، بالاستعانة بمبدأ الاستويل الإجرائي[1]

=إعلان الأطراف بإصدار حكم التحكيم من محكمة التحكيم مبتورة حفاظا على حقوقهم وترك لهم فرصة في رد المحكم الذي يتسبب في التعطيل.
Commentary on Part VI of the Belgian Judicial Code, Chapter VI: Article 1711 in Niuscha Bassiri and Maarten Draye (eds), Arbitration in Belgium, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016) p.413.

(١) وهو مبدأ يهدف إلى منع الشخص من تناقضه في سلوكياته الإجرائية. انظر في مفهوم مبدأ الاستويل مؤلفنا حول " الاستويل الإجرائي (عدم التناقض الإجرائي) في قانون المرافعات"، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٦.

الذي من مؤداه أن سكوت طرف التحكيم، بعد علمه بوجود عيب في تشكيل المحكمة، مانع له من الادعاء بهذا العيب فيما بعد.

الهدف الخامس: إن مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم في تشكيل محكمة التحكيم من المبادئ التي يمكن على أساسها الشك في إبطال ورفض نفاذ الحكم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة. وحتى لا يتذرع الطرف بهذا المبدأ ولكي يُفترض تنازله عن حقه في المشاركة المتساوية في تشكيل محكمة التحكيم، لابد من منحه إخطاراً وفرصة لسماعه[1]. ولما تقدم، رتبت السوابق القضائية بطلان حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة حال عدم مراعاة هذا الضابط لمخالفة مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم، وهو ما حدث في قضية *Malecki*.

وحتى يحقق ضابط احترام مبدأ المواجهة فعاليته وأهدافه المتقدمة، يجب أن نحدد وقت إخطار الأطراف بقرار الاستمرار. إذ يتعين على محكمة التحكيم المبتورة خشية إهدار حقوق الدفاع أن تُخطر الأطراف عن نيتهم في الاستمرار وإصدار حكم التحكيم لو انسحب المحكم قبل المداولة، وهو ما يتفق مع نهاية النطاق الزمني لتطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة كما بينا.

لذلك وبمفهوم المخالفة إذا انسحب المحكم بعد انتهاء المداولة، فلا حاجة لهذا الإخطار. ونرى أن السبب في ذلك هو أنه في جميع الأحوال سيكون تعيين محكم بديل مضيعة للوقت، إذ يتوجب إعادة الإجراءات وإلا كان الحكم مرجح إبطاله؛ لأنه لا يجب أن يشترك المحكم في المداولة إلا إذا سمع المرافعة، وهي قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام الداخلي لا الدولي في نظرنا[2].

---

(1) Denis Bensaude, Malecki v Long: Op. cit.p.90.

(٢) قضت محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم لأن المحكم اشترك في المداولة دون المرافعة لمخالفته أحد مبادئ التقاضي الأساسية وهو مبدأ ألا يشترك في المداولة من لم يسمع المرافعة. استئناف القاهرة – ٩١ =

كما نُلاحظ أيضاً أن وقت الاستماع إلى آراء الأطراف وفقا للقانون التساوي هو عند التصويت، بينما وفقاً لقواعد الـ ICC أو SCC عند اتخاذ قرار الاستمرار وهو وقت قد يكون سابقاً على عملية التصويت. ونرى ان قواعد الـ ICC أو SCC هي الأفضل في تحديد وقت الاستماع إذ أن البتر وقرار الاستمرار رغم حدوثه قد يحدث في مرحلة ما قبل المداولة.

وتطبيقاً لما سبق، وبمناسبة عرض رأي قانوني من الفقيه Gaillard[1] بخصوص مدى جواز استمرار المحكمة مبتورة في جلسات الإستماع لأدلة الاثبات بعد أن أخبر أحد المحكمين المعينين رئيس المحكمة بانه لن يتمكن من الحضور بسبب قرار من محكمة فينزويلا بوقف إجراءات التحكيم. إلا أنه وفقا لقواعد AAA (ICDR) سنة ٢٠٠٠ فيجوز للمحكمة أن تستمر في إجراءاتها مبتورة مع قبول تنحي المحكم المعين وبقاء مكانه شاغرا بالمحكمة واعطت المحكمة فرصة للطرف أن يعين محكما بديلا خلال عشرة أيام، منعا لمحاولات التأخير التي قد يقصدها المحكم المتنحي قبل جلسات اثبات

=تجاري-١٦/٩/٢٠٠٤ في الدعويين ١٣٣ و١٣٤ لسنة ١٣١ق. تحكيم. مشار إليه في فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٩٨، ص٥٤٧. وانظر استئناف القاهرة الدائرة (٩١) التجارية جلسة ٢٩/٤/٢٠٠٣ في القضية رقم ٩٨ لسنة ١١٩ق وفيه قضت المحكمة بان امر إعادة ما تم من إجراءات، بعد استبدال محكم آخر، متروك لتقدير هيئة التحكيم. مشار اليه في سليم العوا، مرجع سابق، ج٢، ص٣٣٢.

(1) Declaration And Expert Opinion of Emmanuel Gaillard, ٢٠٠٤ WL 5701892 (S.D.Fla.) (Expert Report and Affidavit) United States District Court, S.D. Florida. In the Matter of the Arbitration Between: FOUR SEASONS HOTEL CARACAS. C.A. Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., Four Seasons Hotels Limited, Petitioners، And CONSORCIO BARR S.A., Respondent. No. 04-20673-CIV-MOORE. December 23, 2004.

الأدلة بيوم واحد.

كما أنه بالتطبيق لما سبق من قواعد أبطلت المحكمة في المانيا حكم تحكيم لان الإخطار، المنصوص عليه في المادة ٢/١٠٥٢ من قانون المرافعات الألماني، سالف الذكر، والتي بموجبها على المحكمة أن تخطر الأطراف مقدماً إذا اردت أن تستمر مبتورة بدون مشاركة المحكم المعطل للتحكيم، يجب ان يتم في وقت كاف بحيث يسمح للأطراف فرصة اقناع المحكم ليتعاون او بدلا من ذلك ينهي مهامه تطبيقا للمادتين ١٠٣٨، ١٠٣٩ من ذات القانون. وبناء عليه فإن الإخطار ليوم واحد فقط هو وقت قصير لتحقيق الحكمة المنشودة. بالإضافة إلى أن الخطأ الإجرائي يؤثر على نتيجة التحكيم. ورغم أن باقي المحكمين اتفقوا على تلك النتيجة، إلا أنه لا يمكن استبعاد أن يكون حكم التحكيم مختلفا لو شارك ذلك المحكم في التصويت أو أن يعين محكم بدلا منه[1].

ثالثاً: اخطار المحكم المتسبب في البتر

لمواجهة بتر محكمة التحكيم بالمضي في إجراءات التحكيم وإصدار حكم تحكيم صحيح ونافذ، يجب إخطار محكمة التحكيم المبتورة المحكم، الذي تسبب في بترها، بهذا البتر، وكذلك كل الإجراءات التي تتبع هذا البتر والتي تتخذها المحكمة حتى إصدار حكم التحكيم.

وتحرص العديد من قواعد محكمة التحكيم المبتورة المؤسسية على النص على مثل هذا الضابط، حيث تلزم الجهة التي تصدر قرار استمرار

(1) Oberlandesgericht (Saarbrucken) (4 Sch 2/02) (Unreported, October 29, 2002) (Ger). (the Higher Regional Court in Saarbruecken) International Arbitration Law Review 2003. Stefan Kroll 2016 Sweet & Maxwell and its Contributors. Germany: award rendered by truncated tribunal annulled. Int. A.L.R. 2003, 6(6), N60-61.

المحكمة المبتورة في الإجراءات وإصدار الحكم، سواء كانت سلطة إدارية أو باقي المحكمين، أن تأخذ رأي المحكم الممتنع أو الغائب، فيما يتعلق بتأثير امتناع المحكم على الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أي على حجية الحكم وقوته التنفيذية[1]. ومن تلك القواعد ما تقتصر على أخذ رأي باقي المحكمين فقط، دون رأي المحكم الممتنع، إذا كانت السلطة الإدارية هي التي تقرر الاستمرار[2].

وعلى مستوى قواعد محكمة التحكيم المبتورة الوطنية، تنص المادة ٧ من قانون التحكيم الأسكتلندي للتحكيم الوطني والدولي ١٤ أكتوبر ١٩٩٩ - تحت عنوان " المحكمة المبتورة *truncated tribunal*" على أن: "(١): إذا امتنع المحكم في محكمة مشكلة من ثلاثة أشخاص، رغم إخطاره اخطارا صحيحا، بدون سبب مشروع، عن المشاركة في عمل المحكمة، على باقي المحكمين الاثنين أن يملكا سلطة تقديرية فريدة في استمرار التحكيم وإصدار حكم التحكيم او أمر أو أي قرار رغم امتناع المحكم الثالث. في إصدار هذا القرار على باقي المحكمين الاثنين ان يضعوا في نظرهما كل المسائل التي تعتبر مناسبة في ملابسات القضية. ويتعين على باقي المحكمين الاثنين أن يخطرا الأطراف والمحكم الثالث بأن محكمة

---

(١) انظر المادة ١٢,١ من قواعد LCIA والمادة ٣٢,٦ من قواعد SIAC والمادة ١٢,٤ من قواعد PCA والمادة ١٥,٣ من قواعد AAA-ICDR والمادة ٣٥/a من قواعد WIPO.

(٢) مثل ما تنص عليه المادة ١٥/٥ من قواعد ICC:
The Court shall take into account the views of the remaining arbitrators and of the parties and such other matters that it considers appropriate in the circumstances.

إلا أنه يمكن – في رأينا- اعتبار أخذ رأي المحكم الممتنع من قبيل الظروف التي تراها المحكمة court مناسبة في أخذ قرار الاستمرار مبتورة.

التحكيم أصبحت مكونة من محكمين اثنين وأن التحكيم يجب أن يستمر حتى نهايته[1].

وترجع الحكمة من هذا الضابط الهام إلى تطبيق مبدأ آخر وهو مبدأ الجماعية بالمفهوم الحديث ولتفعيل قواعد المحكمة المبتورة وفعاليتها. إذ بناءً على مبدأ الجماعية - كما يرى البعض[2]- يجب أن يشارك المحكم إما مشاركة فعلية أو على الأقل تسمح له فرصة المشاركة في إجراءات التحكيم، فيتعين على المحكمين الباقين في محكمة التحكيم أن يخطروا ويحيطوا المحكم الممتنع علماً، بأي طريقة مناسبة، بما توصلت إليه المحكمة مبتورةً من إجراءات أو مسودة حكم التحكيم لكي يبدي اعتراضه حتى ولو كان هو المتسبب في البتر[3]. وذلك على أساس أنه في حال عدم ابداء

---

(١) وهو ذات الحكم في المادة ٣٥ من قواعد WIPO (منذ نفاذه في اول أكتوبر ١٩٩٤) سنة ٢٠١٤ التي تنص على أن: "أ-إذا عجز المحكم في محكمة مشكلة من ثلاثة أشخاص، رغم إخطاره اخطارا صحيحا، بدون سبب مشروع، عن المشاركة في أعمال المحكمة، يجب على باقي المحكمين الاثنين، ما لم يطبق الأطراف المادة ٣٢(اعفاء المحكمة من عمله)، أن يملكا سلطة تقديرية فردية في استمرار التحكيم وإصدار حكم التحكيم او أمر أو أي قرار رغم امتناع المحكم الثالث. وفي تقدير مدى الاستمرار في التحكيم او اصدار أي حكم او أمر او قرار دون مشاركة محكم واحد، على المحكمين الباقيين ان يضعوا في حسبانهم مرحلة التحكيم، والسبب، إن وجد، الذي ابداه المحكم الثالث لعم اشتراكه، وأية مسائل أخرى تعتبر مناسبة في ملابسات القضية.

(٢) وعملاً، فإن للمحكمين الباقيين مواجهة التعطيل من جانب المحكم المقصر بإجراء مداولة صحيحة بوضع المسائل محل النزاع في مسودة حكم وإرسالها لهذا المحكم لتقطع عليه أية محاولات لإبطال الحكم. ويمكن اعتبار صمت المحكم، بعد إعلامه بمسودة حكم التحكيم، أنه رفض او غير موافق على الحكم يسمح بتطبيق قاعدة الأغلبية وإصدار من محكمين اثنين فقط دون مخالفة لمبدأ الجماعية collegiality.
Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Op. cit., (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) p.616.

(٣) من الفقه السويسري:
=

أي اعتراض أو اتخاذ موقفاً سلبياً يعد ذلك بمثابة تصويتاً أو توقيعاً سلبياً (امتناع عن التوقيع) على حكم التحكيم. ولما تقدم، رتبت بعض السوابق القضائية بطلان حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة حال عدم مراعاة هذا الضابط لمخالفة مبدأ الجماعية كما في قضية *Milutinovic*[1].

ولكن لنا تحفظ على الرأي السابق من حيث إطلاقه، فيجب تطبيق هذا الضابط بما يتناسب مع الحكمة منه، وبالنظر إلى سبب البتر ووقته. صحيح أن الحكمة من إخطار المحكم الممتنع بمسودة الحكم والإجراءات التي تسبقه هي احترام مبدأي المداولة والجماعية المتعلقين بالنظام العام الإجرائي في التحكيم، والذي على أساسهما هدمت بعض المحاكم الوطنية فعالية الأحكام الصادرة من المحكمة المبتورة إما بالقضاء ببطلانها أو رفض تنفيذها[2]. إلا أن اخطار وارسال مسودة الحكم المحكم الممتنع أو المتسبب في بتر المحكمة قد يأتي على حساب مبدأ آخر هو السرية الواجبة في المداولات كمبدأ والتزام، خاصةً في الحالة التي لم يعد فيها المحكم المتسبب في البتر عضواً في محكمة التحكيم. لذلك يجب أن نفرق بين ما إذا كان بتر محكمة التحكيم مؤدياً إلى اعتبار المحكم عضواً فيها من عدمه مع الوضع في الاعتبار سبب البتر.

=Bernhard Berger, Rights and Obligations of Arbitrators in the Deliberations... p. 251-252.

(1) Emmanuel Gaillard, When an Arbitrator Withdraws, N.Y.L.J. 3 (June 4, 1998); Stephen M. Schwebel, The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal, 6 ICC Bull. 19 (No. 2, 1995) Op. cit. 1643 (Emmanuel Gaillard & John Savage eds., 1999).Denis Bensaude, Malecki v Long: Op. cit.p.90.
في تفاصيل هذه القضية راجع ما سبق ص٤٥.

(٢) انظر في صحة ونفاذ حكم التحكيم الصادر من المحكمة المبتورة ما يلي ص١٢٤ وما بعدها.

فإذا كان البتر بسبب الاستقالة القانونية المقبولة أو العزل أو الرد أو الاستبعاد *removal*، أي لم يعد المحكم عضواً في المحكمة، فلا يتوجب على باقي المحكمين أن يخطروا المحكم، المتسبب في البتر، بمسودة الحكم وإلا كانوا مخالفين للسرية. بينما لو كان البتر بسبب الاستقالة الفعلية (غير القانونية) أو مرض أو امتناع عن المشاركة بمبرر أو بدون، أي في حالات لا يمكن اعتبار المحكم فيها خارج عضوية المحكمة، فلا مانع، بل لابد، من اخطاره بمسودة الحكم تطبيقا لمبدأ المداولة الجماعية. حيث يفترض هذا الضابط أن المحكم المتسبب في البتر لم يتخلى هذا المحكم عن مهمته رسمياً. فلا حاجة لهذا الضابط في رأينا عند استقالة هذا المحكم، استقالة "قانونية" لا فعلية، أو الوفاة، أو الرد، أو العزل.

وفي كل الأحوال، يجب، في اعتقادنا، أن يُخطر المحكم الممتنع، ويترك له الفرصة لإبداء تعليقاته، وبالتالي نكون بذلك قد حصّنا حكم التحكيم الصادر من المحكمة المبتورة من بطلان أو عدم نفاذه نتيجة مخالفة مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم وبطلان تشكيل المحكمة.

ولما تقدم أيضاً، نرى عدم جدوى إخطار المحكم المتسبب في البتر بقرار الاستمرار في الإجراءات إذا كان البتر حدث بعد قطع شوط في المداولات، حيث أن إخطار المحكم الممتنع عن المشاركة في المداولات، لاسيما لو اشترك ولو في جزء منها، للعودة مرة اخرة للمشاركة، يتضمن إفشاءً لسرية المداولات[1]، فعندئذ لا ملجأ لمحكمة التحكيم المبتورة إلا إلى التبديل أو الاستمرار مبتورة.

وفي اعتقادنا أن مبدأ العلم بالإجراءات لابد من تطبيقه قبل الإذن بالاستمرار ومواصلة إجراءات التحكيم ومحكمة التحكيم مبتورة وبعد هذا

---

(١) واجب المحافظة على سرية المداولة يقع على عاتق جميع المحكمين، فيمتنع عليهم افشاء السرية لأطراف التحكيم او غيرهم.

الإذن، فلابد من إخطار المحكم الممتنع عن المشاركة بانه قد امتنع عن المشاركة وان محكمة التحكيم تعزم على مواصلة الإجراءات بحيث إذا لم يرجع عن قراره وعاد للمشاركة فيعد قد أعطيت له فرصة المشاركة على الأقل، كما لابد من اخطاره بالإذن بمواصلة الإجراءات حتى يكون له فرصة التظلم منه وإبداء أسباب عدم المشاركة التي ستخضع لرقابة قضاء الدولة فيما بعد.

رابعاً: تسبيب قرار الاستمرار

تجنباً من التعسف أو الإساءة في استعمال قواعد المحكمة المبتورة لتخرج عن أهدافها المبتغاة، يتعين على السلطة التي تصدر قرار مواصلة الإجراءات أن تضع في الاعتبار، بجانب آراء باقي المحكمين أو المحكم الممتنع أو الأطراف أو جميعهم، الظروف والملابسات الأخرى التي دفعتها إلى قرار الاستمرار، حتى يكون هذا التقدير وتلك الاعتبارات محل رقابة من قبل محكمة قضاء الدولة التي تراقب صحة الحكم أو نفاذه.

وتنص العديد من قواعد التحكيم على مثل هذا الضابط عند إعمال قواعد المحكمة المبتورة. وعلى سبيل المثال تنص قواعد المحكمة المبتورة بالـ ICC (المادة ١٥/٥) على السلطة المعنية (المحكمة *Court*) أن تضع في الاعتبار، بجانب آراء الأطراف أو المحكمين، كافة العوامل الأخرى التي تراها متصلة بالقرار في ظل الظروف. تلك العوامل تشمل بذل قصارى الجهد لضمان صدور حكم تحكيم قابل للتنفيذ قانوناً[1].

---

(١) قد يُقال إن قابلية حكم التحكيم للتنفيذ ليس شان أحد سوى المحكوم له، ولكنه التزام قانوني على محكمة التحكيم والسلطة التي تدير عملية التحكيم وفقا لبعض القواعد المؤسسية التي تحرص على فعالية التحكيم، حيث تنص مثلاً المادة ٤١ (أحكام متنوعة) في قواعد الICC على أن: "تلتزم المحكمة court وهيئة التحكيم بمراعاة روح النصوص في كل ما لم تنص عليه صراحة وسوف تبذلان قصارى جهدهما لضمان صدور حكم تحكيم قابل للتنفيذ قانوناً". وعلى غرار ذلك المادة ٣٢ من قواعد LCIA لسنة=

كذلك تنص المادة 3/35 من قواعد WIPO (منذ نفاذه في اول أكتوبر ١٩٩٤) سنة ٢٠١٤ على أن: "أ- ...وفي تقدير مدى الاستمرار في التحكيم او اصدار أي حكم او أمر او قرار دون مشاركة محكم واحد، على المحكمين الباقيين ان يضعوا في حسبانهم مرحلة التحكيم، والسبب، إن وجد، الذي ابداه المحكم الثالث لعم اشتراكه، وأية مسائل أخرى تعتبر مناسبة في ملابسات القضية[1].

وقد أكد القضاء المصري، ممثلاً في محكمة استئناف القاهرة، على ضرورة ذكر تلك الظروف والملابسات في حكم محكمة التحكيم المبتورة، إذ قضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم استناداً إلى أن: "المحكم أرفق بالحكم بياناً أوضح فيه أنه لم يحضر جلسة إصدار الحكم ولم يطلع على أسبابه إلا في تاريخ لاحق مؤكداً أنه لم يتداول إلا مع رئيس الهيئة تلفونياً من غير وجود المحكم الآخر، وإلى أن الحكم التحكيم لم يذكر الأسباب التي تعلل بها المحكم المتنحي أو الظروف الواقعية التي من أجلها امتنع عن المداولة مع المحكم الآخر وسبب رفضه حضور الجلسة المحددة لإصدار الحكم، وذلك حتى يمكن للمحكمة الكشف عما كانت تلك الأسباب

= ٢٠١٤. كذلك انظر رأي Mr. VEEDER and Prof. Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. في: GAILLARD p.257.

(١) ذات نص المادة ٧ من قانون التحكيم الأسكتلندي للتحكيم الوطني والدولي ١٤ أكتوبر ١٩٩٩ تحت عنوان " المحكمة المبتورة truncated tribunal" بأن: " (١): إذا امتنع المحكم في محكمة مشكلة من ثلاثة أشخاص، رغم إخطاره اخطارا صحيحا، بدون سبب مشروع، عن المشاركة في عمل المحكمة، على باقي المحكمين الاثنين أن يملكا سلطة تقديرية فريدة في استمرار التحكيم وإصدار حكم التحكيم او أمر أو اي قرار رغم امتناع المحكم الثالث. في إصدار هذا القرار على باقي المحكمين الاثنين ان يضعوا في نظرهما كل المسائل التي تعتبر مناسبة في ملابسات القضية. ويتعين على باقي المحكمين الاثنين أن يخطرا الأطراف والمحكم الثالث بان محكمة التحكيم أصبحت مكونة من محكمين اثنين و أن التحكيم يجب أن يستمر حتى نهايته.

مشروعة ومبررة من عدمه ... وعلى ذلك يكون قد ثبت للمحكمة عدم انعقاد المداولة على الوجه القانوني السليم بالمشاركة الفعلية للمحكمين الثلاثة الذين سمعوا المرافعة فهم لم يتداولون جميعاً في مواقفهم في خصوص حكم النزاع ومن ثم تبطل إجراءات إصدار حكم التحكيم، لأنه لم يستوف مقتضيات صحته التي يستلزمها المشرع في شأن حصول المداولة"[1].

كما أن تلك الظروف قد تكون ظروفاً عادية أو استثنائية بحسب ما إذا كانت أحكام المحكمة المبتورة قواعد عامة أم استثنائية. ومن ضمن الظروف والملابسات التي توضع في الاعتبار سبب البتر ووقته بل وآثاره. فيُوضع في الاعتبار النفقات الإضافية التي يستلزمها استبدال المحكم المتسبب في البتر وكذلك المرحلة التي وصلت إليها إجراءات التحكيم وما إذا كان فشل استبدال المحكم يمكن أن يخلق عدم توازن بين الأطراف، وتضع في اعتبارها احتمال حدوث توقف تام للإجراءات فيما بين المحكمين الاثنين الباقيين من المحكمة المبتورة[2].

ومن العوامل التي تؤخذ في الاعتبار عند تقدير مدى استمرار المحكمة مبتورة وإصدار الحكم صحيحاً كما يرى البعض[3] هي:

---

(١) انظر: حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة ٧ تجاري-٢٠١٣/٣/٥ في الدعوى رقم ٣٢/ ١٢٩ ق. تحكيم. مشار اليه في فتحي والي، مرجع سابق، هامش(١) بند ١٨٨ ص ٣٥٩.

(2) Manuel Arroyo (ed), Arbitration in Switzerland... p.753.

(3) Thomas H. Webster، Handbook of UNCITRAL Arbitration para. 7-19, 14-8, 14-17, 14-20, 14-26, 14-27, 14-26, 14-27, (2010).

Sarah Grimmer, The Expanded Role of the Appointing Authority under the UNCITRAL Arbitration Rules 2010, Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2011 Volume 28 Issue 5) pp.513- 514.

أ) سوء نية طرف التحكيم الذي أدى إلى انسحاب المحكم الذي اختاره والذي يحرمه من إعادة تعيين محكم بديل.

ب) قفل باب المرافعة واستمرارها، إذ أن سلطة قفل باب المرافعة جوازيه وتقديرية لمحكمة التحكيم. ولذلك سلطة التعيين، إذا لم يقرر قفل باب المرافعة صراحةً، تقدر مدى قفلها ضمناً.

ج) المرحلة التي وصلت إليها إجراءات التحكيم، فإذا كانت في مراحلها الأولى يفضل إعمال تعيين المحكم البديل بدلاً من المحكمة المبتورة، على عكس مما لو كانت بعد قفل باب المرافعة قبل إصدار الحكم فإعادة الإجراءات بعد تعيين محكم بديل مضيعة للوقت والجهد والمال.

د) قانون مكان التحكيم، فمن الحكمة أن تراعي سلطة التعيين في مدى استمرار عمل المحكمة مبتورة وإصدار حكم التحكيم ما إذا كان قانون مكان التحكيم يتضمن أية نصوص إلزامية تتعلق بعدد المحكمين المتطلب لإصدار حكم التحكيم، وكذلك موقف المحاكم الوطنية تجاه محاكم التحكيم المبتورة.

ويرى البعض[1]، بمناسبة تطبيق المادة ٢/١٤ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي، أن الظروف الاستثنائية قد تبين مثلاً أن الاستقالة قد تمت بدون سبب جدي من جانب المحكم المستقيل أو أن الاستقالة قد تمت بعد أن استغرقت إجراءات التحكيم وقتا طويلا قبل الاستقالة[2]. ويرى هذا الرأي أن المادة ٢/١٤ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي لم تحصر الظروف الاستثنائية في تلك المتعلقة بالقضية كما فعلت قواعد الاونسيترال، فالظروف الاستثنائية قد تتعلق بالمحكم المستقيل وليس القضية ذاتها.

---

(١) فتحي والي، استقالة المحكم، مجلة التحكيم العدد ١٢ لسنة ٢٠١١، بند ٩ ص ١٣٤.

(٢) فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملاً، منشاة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠١٤، بند ١٨٦، ص٣٥٣.

وتجدر الإشارة أخيراً أن بعض القواعد المؤسسية تشترط، ترجمةً وتجسيداً لهذا الضابط، أن تذكر السلطة التي تقرر الاستمرار في التحكيم تسبيباً في القرار أو الأمر أو الحكم الذي سيصدر من محكمة التحكيم المبتورة، من أجل مراقبة قضاء الدولة لمشروعية هذا التسبيب. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٢.٢ من قواعد LCIA[1] والمادة ٣٢.٦ من قواعد SIAC[2] والمادة ١٥.٢ من قواعد التحكيم بمركز دبي للتحكيم الدولي (DIAC)[3].

الفرع الثاني
آليات إصدار محكمة التحكيم المبتورة حكم التحكيم

بادئ ذي بدء، يتبع في التحكيم عدة انتهاجات لإصدار القرار التحكيمي، في صورة حكم أو أمر أو قرار إجرائي، منها الاجماع وهو النهج المثالي الذي قد يشترطه أطراف التحكيم أيضاً، وهناك نهج تغليب

---

(1) LCIA (٢٠١٤) -Article 12.2:" The reasons for such decision shall be stated in any award made by the remaining arbitrators without the participation of the absent arbitrator".

(2) SIAC Rules 2016-Article 32.6: "The remaining arbitrators shall explain in any Award made the reasons for proceeding without the absent arbitrator."

(٣) تنص المادة ١٥ على أن: "المادة (١٥) (صلاحية الأغلبية لاستكمال الإجراءات)" ٢. عند اتخاذ قرار باستكمال التحكيم، على المحكمين الآخرين أن يأخذوا في الاعتبار المرحلة التي وصل إليها التحكيم وأية تبريرات يقدمها المحكم المقصر حول عدم مشاركته وأية أمور أخرى يجدونها مناسبة وفقاً لظروف الحال. ويجب ذكر أسباب اتخاذ قرار استكمال التحكيم في أي قرار أو أمر أو حكم تحكيم يصدره المحكمون الآخرون دون مشاركة المحكم المقصر". انظر الموقع التالي:

http://www.diac.ae/idias/rules/Arb.Rules%202007/3THE%20TRIBUNAL/

رأي المحكم الرئيس خاصةً في المسائل الإجرائية أو رأي المحكم المرجح وهناك نهج وسط وهو النهج الديمقراطي ألا وهو الأغلبية.

إن معظم قواعد محكمة التحكيم المبتورة المؤسسية لم تعالج الصعوبات العملية الناشئة عن عملية التصويت؛ لأنها ببساطة تواجه حالة غالبة وهي بتر المحكمة من المحكم المشارك لا الرئيس، وكذلك أن باقي المحكمين مجمعون على رأي واحد معين مما دفع المحكم الثالث إلى البتر أساساً. ولكن افتراض امتناع المحكم الرئيس وعدم اجماع رأي المحكمين الباقين، وإن كان ليس غالباً، ولكنه متصور.

إن محكمة التحكيم المبتورة قد تواجه صعوبات عملية في التصويت بسبب عضوية المحكم (مشاركاً أو رئيساً أو مرجحاً) المتسبب في البتر، وبسبب القاعدة المتبعة في التصويت على حكم التحكيم المتبعة.

وقبل التعرض لهذه الفروض، لابد أن نذكر ونذكّر بأن امتناع المحكم مع إعطائه فرصة المشاركة، وتطبيقاً لمبدأ الجماعية، بمفهومه الحديث والواسع، الذي يكتفي بفرصة المشاركة (المشاركة الحكمية)، يعد امتناعاً منه عن التصويت أو إصدار الحكم. وسوف نعرض لهذه الصعوبات في فروض ثلاثة كما يأتي:

أولاً: الفرض الأول (قاعدتا الأغلبية أو الاكتفاء برأي المحكم الرئيس)

قد يتصور البعض أنه لا إعمال لفكرة المحكمة المبتورة إلا إذا كانت قاعدة الاجماع (لو اتفاق الأطراف على اعمالها) أو قاعدة الأغلبية في إصدار الحكم هي واجبة التطبيق، وليس قاعدة رأي الرئيس أو المرجح، ولا يتصور إعمالها في اصدار القرار في المسائل الإجرائية إذا كان لا يشترط فيها الأغلبية، لأنه طالما أن القرار صادر من رئيس الهيئة[1] فإذا امتنع أحد المحكمين الآخرين في التحكيم عن المشاركة فلا تُثار مشكلة المحكمة المبتورة.

---

(١) تنص المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري على أن: " يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم=

ولكن في اعتقادنا أنه حتى لو كانت قاعدة رأي الرئيس هي الواجب اعمالها، قانونا (وطنياً[1] أو مؤسسياً[2]) أو اتفاقاً حال أن سمح القانون

=على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك". والمقصود من العبارة الأخيرة أنه يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على عدم تطبيق قاعدة الأغلبية. ومثال ذلك أن يشترط الأطراف صدور الحكم بالإجماع أو انفراد رئيس الهيئة. سليم العوا، قانون التحكيم في مصر والدول العربية معلقا عليه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء، الجزء الثاني، سنة ٢٠١٤، ص٣٢٢.

(١) في نظام التحكيم السعودي رقم ٣٤ للعام ١٤٣٣ تنص الفقرة ٣ من المادة ٣٩ على أن: " يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا صرح طرفا التحكيم بذلك كتابة، أو أذن له جميع أعضاء هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك".

(2) Article 189 (2) SPILA; Article 1701 (2) Belgian Judicial Code; Section 20 (4) English Arbitration Act 1996; Section 30(٢) Swedish Arbitration Act; Article 53 Arbitration Law of the People's Republic of China.

- Article 25 (1) ICC Rules; Article 26 (1) VIAC Rules; Article 31 (١) Swiss Rules, Article 26.3 LCIA Rules; Article 61 WIPO Rules؛ Article 35 (1) SCC Rules.

لم ينص القانون النموذجي على تلك القاعدة ولكن الاعمال التحضيرية له اجازت للأطراف الاتفاق على أن يكون رأي الرئيس هو المرجح. مع مراعاة ان المادة ٢٩ تتضمن عبارة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ويذهب بعض الفقه النمساوي، بمناسبة تفسير المادة ٦٠٤ من قانون المرافعات النمساوي التي تتشابه مع المادة ٢٩ من القانون النموذجي، إلى جواز اتفاق الأطراف على اعتبار رأي الرئيس هو الغالب حال تعذر الأغلبية، لوجود تلك العبارة، ولأن قاعدة الأغلبية مقررة لمصلحة الأطراف فيجوز لهم الاتفاق على غلبة رأي الرئيس حال تعذر تلك الأغلبية، كما أنه إذا كان الأطراف يملكون تعيين محكماً واحداً فيملكون الأقل أي الاتفاق على غلبة رأي الرئيس حال تعذر الأغلبية.

Howard M. Holtzmann & Joseph E. Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration... 808. (1989) at 809. Christoph Stippl and Veit öhlberger, Chapter IV: The Award – Op. cit.? in Christian Klausegger , Peter Klein‹et al. (eds), Austrian Arbitration Yearbook, 2008 (C.H. Beck‹ Stämpfli & Manz 2008) p. 375. Section 604 ACCP: "Unless otherwise agreed by the parties, the following shall apply: =

بذلك، فهي تفترض أن هذا القرار، قبل التصويت عليه، يخضع للمناقشة والمراجعة وأخذ الرأي من قبل جميع المحكمين المعينين تطبيقاً لمبدأ الجماعية والمساواة بين أطراف التحكيم؛ ثم إذا اختلفت الآراء على التصويت يغلب رأي الرئيس ولا تفترض ابداً أن المحكمة مبتورة.

وهنا سنبحث في مدى اعتبار قاعدة الأغلبية في التصويت أو رأي المحكم الرئيس عائقاً أم معضداً لتفعيل عمل محكمة التحكيم المبتورة، وفي سبيل ذلك سنعرض لفرضيتين وهما البتر من المحكم الرئيس أو من محكم مشارك.

بداءةً أود الإشارة إلى أن الحالة التي يكون فيها المحكم الرئيس هو سبب البتر تتميز عن حالة المحكم المشارك؛ لأن في حالة بتر المحكمة لامتناع المحكم المشارك تعني استمرارية وجود المحكم الرئيس الذي شارك الطرف - مدعي بطلان حكم التحكيم المبتور- في تعيينه بطريق مباشر أو غير مباشر عن طريق المحكم الذي عينه، مما يخفف من حدة بطلان الحكم لمخالفة مبدأ المساواة. وكذلك يتميزان حيث تُثار بعض الصوبات لو كانت القاعدة في التصويت هي رأي الرئيس كرأي غالب أو أوحد. حيث تنص بعض قواعد التحكيم على اعتبار رأي المحكم الرئيس هو الرأي الغالب حال تعذر الوصول إلى الأغلبية[1]، وتوجد قواعد أخرى تكتفي برأي

=1. in arbitral proceedings with more than one arbitrator, any decision of the arbitral tribunal shall be made by a majority of all its members. Questions of procedure may be decided by the chairman alone, if so authorized by the parties or all members of the arbitral tribunal."

(١) انظر من القواعد المؤسسية المادة ٣٢ (١) من قواعد ICC سنة ٢٠١٧ تنص على أن: " إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم، يصدر حكم التحكيم بالأغلبية. وإذا لم تتوافر الأغلبية يصدر الحكم رئيس هيئة التحكيم وحده". كذلك انظر المادة ١٥١٣ (قواعد التحكيم الدولي) من قانون التحكيم الفرنسي التي تنص على أن: "ويتم التوقيع عليه من قبل جميع المحكمين. ومع ذلك، إذا رفضت أقلية منهم التوقيع، يشير إليهم الآخرون في الحكم. عند عدم وجود أغلبية، يفصل رئيس هيئة التحكيم وحدة في=

المحكم الرئيس كرأي أوحد دون اغلبية متطلبة من الأساس كما هو الحال في إصدار الأوامر الإجرائية[1].

عموماً، بالنسبة لحالة بتر محكمة التحكيم بسبب المحكم المشارك أو المحكم الرئيس، فإن قاعدة الأغلبية في التصويت تعضد من تفعيل واستمرار عمل المحكمة المبتورة، وهذا بشرط مراعاة مبدأ الجماعية بمفهومها الحديث، وضوابط عمل المحكمة المبتورة. حيث أن تطبيق مبدأ الجماعية بالمفهوم الحديث يعتبر امتناع المحكم – المشارك أو الرئيس- عن المشاركة موقفاً سلبياً أو رأياً سلبياً كما تنص على ذلك بعض القواعد، على سبيل المثال: قواعد الأكسيد ICSID التي تنص على وجوب إصدار قرارات المحكمة بأغلبية تصويت جميع الأعضاء، وبحسب تغيب أحدهم بأنه تصويت سلبي[2]. وفي هذا الصدد يرى البعض أيضاً أن المادة ١٤ من

=النزاع". وتنص المادة ١٨٩ من قانون التحكيم السويسري ١٩٨٧ على أن: "في حال غياب اتفاق الأطراف، يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الآراء، وإذا لم تتكون الأغلبية فإن رئيس المحكمة التحكيمية يصدر الحكم وحده". وتنص المادة ٤١ (٢) من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على أن:" ٢. إذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه، ويكتفى في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم، وعلى كل من المحكمين الآخرين المخالفين في الرأي ولبعضهما بعضاً أن يدون رأيه كتابة على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس هيئة التحكيم، وإذا رفض أحدهما أو كلاهما التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم".
وتنص المادة ٧٤ من قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ على أن: "وإذا لم تتكون الأغلبية فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم طبق رأيه، ويكتفى في هذه الصورة بإمضائه على الحكم.".

(١) انظر المادة ٢٩ من القانون النموذجي الاونسيترال. وفي نظام التحكيم السعودي رقم ٣٤ للعام ١٤٣٣ تنص الفقرة ٣ من المادة ٣٩ على أن: "يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا صرح طرفا التحكيم بذلك كتابة، أو أذن له جميع أعضاء هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك".

(٢) ولكن في جميع الأحوال يجب ان يشترك جميع أعضاء محكمة التحكيم في المداولات تطبيقا للمادة ١/١٦ من قواعد الـICSID.
Rule 16 (Decisions of the Tribunal): (1) Decisions of the Tribunal shall be taken by a majority of the votes of all its members. Abstention shall count as a negative vote.

قواعد الأكسيد قد تسعف فى استمرار المحكمة المبتورة خاصة انها لا تشترط حضور جميع أعضاء المحكمة بل أغلبيتها أثناء الجلسات، ما لم يتفق على غير ذلك وذلك مواجهة لأي محاولات لتعطيل التحكيم[1].

وحتى نعتبر البتر موقفاً أو تصويتاً سلبياً يتعين على المحكمين الباقين في محكمة التحكيم إخطار وتبليغ المحكم الممتنع وإحاطته علماً، بأي طريقة مناسبة، بما توصلت إليه المحكمة مبتورة من إجراءات أو مسودة حكم التحكيم لكي يبدي اعتراضه حتى ولو كان هو المتسبب في البتر. وفي حال عدم ابداء أي اعتراض أو اتخاذ موقفاً سلبياً يعد ذلك بمثابة تصويتاً أو توقيعاً سلبياً (امتناع عن التوقيع) على حكم التحكيم، يمكن على أساسها تنفيذ قاعدة الأغلبية.

أما بخصوص حالة امتناع المحكم المشارك، إن قاعدة الأغلبية كما سبق، وقاعدة الأخذ برأي المحكم الرئيس، في حال تعذر الوصول إلى الأغلبية في إصدار الحكم، تعضدان من تفعيل قواعد محكمة التحكيم المبتورة. وقد يُقال إن هذه القاعدة تفترض عدم بتر المحكمة أي وجود جميع محكمي المحكمة، ولكن يُرد على ذلك بتطبيق مبدأ الجماعية بالمفهوم الحديث (المشاركة القانونية) أي بإعطاء فرصة المشاركة للمحكم الممتنع عن المشاركة، كأحد ضوابط عمل المحكمة المبتورة، قبل تطبيق قاعدة رأي الرئيس.

إن كانت قاعدة الأغلبية قاعدة مساندة ومكملة لقواعد محكمة التحكيم المبتورة تفترض اجماع رأي باقي المحكمين في الرأي، ولكن ما هو

---

(١) تنص المادة ١٤ على أن:
١) على رئيس المحكمة أن يسير جلسات الاستماع ويراس المداولات.
٢) ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يشترط وجود أغلبية أعضاء المحكمة عند انعقادها.
٣) يحدد رئيس المحكمة تاريخ وساعة انعقاداه.
انظر رأي Dr. Aron Broches في:
Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.328.

الحل عند اختلاف المحكمين الباقيين في الرأي؟ هل يمنع الاختلاف من تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة؟

وبالنسبة لمشكلة اختلاف باقي المحكمين في الرأي، فلو افترضنا أن المحكمة مشكلة، بعد البتر، من محكمين اثنين، فأي الرأيين يغلب مع الوضع في الاعتبار أن صوت كل محكم متساوي في الوزن مع المحكم الآخر[1]؟

قد يُتصور رأيان، الرأي الأول، ونويده، يتمثل في اعتبار امتناع المحكم الرئيس الذي تسبب في بتر المحكمة تصويتاً بالرفض وبالتالي يُغلب رأي المحكم بالرفض، حيث سيشكل صوته بالرفض فعلاً مع صوت المحكم الرئيس بالرفض حكماً رفضاً بالأغلبية (صوتان مقابل صوت واحد). ولكن ما يعيب هذا التصور أنه سيجعل دائماً وأبداً كفة أحد المحكمين، منذ البداية، راجحة عن كفة المحكم الآخر، دون اعتبار لوجهة النظر في تحقيق العدالة.

الرأي الثاني[2] يتمثل في اتفاق أطراف التحكيم على تعيين محكم مرجح ***umpire***، بحيث تخل يد المحكمين المعينين المختلفين في الرأي وتكون السلطة في يد المحكم المرجح في إصدار حكم التحكيم. والنقد الذي يمكن أن يُوجه به هذا الرأي في اعتقادنا هو أنه يعيدنا إلى نقطة البداية مرة أخرى، إذ سنضطر إلى إعادة إجراءات - حتى لو بعضها- مرة أخرى مما يعني مزيد من المماطلة والتأخير في التحكيم. ولكن ما يخفف من هذا النقد هو مبدأ حرية الأطراف في تحديد مهام المحكم المرجح، حيث يجوز ان يتفقوا على عدم وجوب حضور المحكم المرجح الإجراءات[3].

---

(١) في أثر وزن الصوت في تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة.

(2) Holtzmann and Neuhaus, pp. 349–350 (A/CN.9/207, para. 67).

(٣) انظر البند(a/١) من المادة ٢١ من قانون التحكيم الإنجليزي: =

بينما لو كان بتر محكمة التحكيم لامتناع المحكم الرئيس، هنا تكمن الصعوبات العملية الآتية: من سيأخذ دور المحكم الرئيس من بين باقي محكمي المحكمة المبتورة، حتى يتم تطبيق قاعدة رأي المحكم الرئيس حال تعذر الوصول إلى الأغلبية وحال الأخذ برأيه الانفرادي في إصدار الأوامر الإجرائية؟

في اعتقادنا سيتصارع كل من المحكمين الباقين على رئاسة محكمة التحكيم التي يخول لها القانون سلطات ومنها إصدار أوامر كالأوامر الإجرائية، ويفض هذا الصراع، في التحكيم المؤسسي، بطلب إلى السلطة الإدارية التي تدير عملية التحكيم لتعين أيهما رئيساً كعائق أمام محكمة التحكيم لإصدار حكم التحكيم. ونعتقد أن صاحب الصفة والمصلحة في تقديم طلب الرئاسة هو أحد المحكمين الباقيين؛ لأن مسألة رئاسة محكمة التحكيم لا تدخل في نطاق مبدأ حرية الأطراف بل هي عمل من أعمال إدارة التحكيم *administration of arbitration*. بينما لو كان التحكيم حراً، أي لا توجد سلطة إدارية أساسا لعملية التحكيم، فيقدم الطلب أمام محكمة الدولة المختصة. وفي كل الأحوال، لابد من اخطار الأطراف سماع رأيهم قبل تعيين أي من باقي المحكمين، بعد البتر المحكمة، رئيساً لها.

ثانياً: الفرض الثاني(قاعدة الاجماع)

إن مجرد اشتراط الاجماع في الآراء، اتفاقياً أو قانونياً[1]، لا يمنع من حدوث البتر أو تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة، فالعبرة في الاجماع

= **Article 21 Umpire(1).Where the parties have agreed that there is to be an umpire, they are free to agree what the functions of the umpire are to be, and in particular— (a) whether he is to attend the proceedings, and**

(١) وفي نظام التحكيم السعودي رقم ٣٤ للعام ١٤٣٣ تنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٩ منه على أن: "٤-إن كانت هيئة التحكيم مفوضة بالصلح وجب أن يصدر الحكم به بالإجماع".

عندئذ بإجماع آراء باقي المحكمين بمحكمة التحكيم. وقضت محكمة التحكيم في قضية *IBM-Fujitsu* بجواز اصدار احكام تحكيم بالإجماع في غياب حتى رئيس المحكمة الذي استقال استقالة مشروعة[1].

وقد يبغي طرفا التحكيم الوصول الى قرار تحكيم بالإجماع من محكمين اثنين فقط- بالاتفاق فيما بينهما- حتى لو تضمن إطالة الوقت وصرف نفقات أكثر، فلابد من الاعتراف بصحة هذا الاتفاق، ويمكن للطرفين، هروبا من المأزق حال الاختلاف في الرأي، أن ينصان على أن يكون قرار المحكم المرجح *umpire* [2] هو الغالب.

غير أنه قد يحدث أن تتجه إرادة طرفي النزاع، صراحةً، نحو إما صدور قرار تحكيم بإجماع جميع أعضاء محكمة التحكيم وإلا فلا قرار من الأساس، وهنا لابد من احترام إرادة الأطراف خاصةً وأن الهدف الأساسي من الوسائل البديلة هو الوصول الى قرار نهائي وملزم[3]. وفي الحالة الأخيرة لا يتصور -في نظرنا- تطبيق فكرة محكمة التحكيم

---

(1) Robert Mnookin «Creating value through process design», Journal of International Arbitration, 1994 p. 125, à propos de l'affaire IBM-Fujitsu.

(2) Holtzmann and Neuhaus, pp. 349-350 (A/CN.9/207, para. 67).

(٣) مثال ما ينص عليه القسم ٢٢ من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦:

Section 22: Decision-making where no chairman or umpire.

1) Where the parties agree that there shall be two or more arbitrators with no chairman or umpire, the parties are free to agree how the tribunal is to make decisions, orders and awards.

2) If there is no such agreement, decisions, orders and awards shall be made by all or a majority of the arbitrators.

المبتورة، لأنه إذا امتنع أحد المحكمين الاثنين عن الاستمرار في إجراءات التحكيم لا يؤدي ذلك إلى استمرار المحكمة مبتورة، بل إلى انهاء التحكيم، لتعذر الوصول إلى الإجماع المعلق عليه قيام التحكيم ذاته.

ثالثاً: الفرض الثالث (قاعدة المحكم المرجح)

إن فكرة المحكم المرجح ***umpire*** المقررة في القانون الإنجليزي[1]

---

(١) انظر قواعد قانون التحكيم الإنجليزي. المادة ٢١:

١) إذا اتفق الأطراف على تعيين محكم مرجح، فلهم الحرية في تحديد دوره، ويمكنهم أن ينصوا بشكل خاص:

(أ) أن بإمكانه حضور الجلسات،

(ب) متى يمكنه أن يحل محل المحكمين الآخرين مع سلطة اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر والأحكام التحكيمية.

٢) في حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق، تطبق أحكام الفقرات ٣ إلى ٦ أدناه.

٣) يشارك المحكم المرجح في الجلسات ويستلم المستندات وعناصر الإثبات مثله مثل المحكمين الآخرين.

٤) تؤخذ القرارات وتصدر الأوامر والأحكام التحكيمية من قبل المحكمين المعينين طالما ليس هنالك أي خلاف حول طريقة تسوية النزاع.

في حال الاختلاف بالرأي بين المحكمين المعينين، يقوم هؤلاء بإعلام الأطراف والمحكم المرجح بذلك دون تأخير ويحل هذا الأخير مكانهما ويمارس صلاحياتهم مع سلطة اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر والأحكام التحكيمية كما لو كان محكماً فرداً.

٥) في حال الاختلاف بالرأي بين المحكمين المعينين وامتناعهما عن إعلام الأطراف أو في حال رفض أحدهما الانضمام إلى الآخر لإعلام الأطراف، يجوز لأي من الأطراف في الإجراءات التحكيمية (بعد إبلاغ المحكمة التحكيمية والأطراف الأخرى) أن يطلب من القاضي أن يأمر أن يحل المحكم المرجح مكان المحكمين ليمارس نفس المهام مع سلطة اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر والأحكام التحكيمية كما لو كان محكماً فرداً.

٦) لا يكون أي من قرارات القاضي (الأذونات) الصادرة عملاً بهذه المادة قابلاً لطرق المراجعة إلا بعد إذن المحكمة.

والأمريكي[1] والسعودي[2] تختلف عن فكرة المحكم الرئيس *Chairman*، فالمحكم الرئيس هو عضو بمحكمة التحكيم عضوية كاملة، وهو إما المحكم الثالث الذي عينه المحكمان المعينان من قبل الأطراف ويكون له دور رئاسي في محكمة التحكيم دون أن يكون له دور خاص في عملية التصويت، فرأيه كرأي باقي الأعضاء (ويُفضل تسميته بالمحكم الثالث الرئيس) كما هو مقرر في قانون التحكيم المصري[3]. وإما أن يكون له دور خاص في التصويت، بحيث يصبح رأيه هو الغالب حال تعذر الاجماع أو الأغلبية (التي يكون من بينها رأي المحكم الرئيس).

---

(١) تنص المادة ٥ (تعيين المحكم أو المحكم المرجح) من تقنين التحكيم الأمريكي على أن:
إذا تضمن الاتفاق نص يتعلق بإجراءات تعيين أو تسمية المحكمين أو المحكم المرجح يطبق اتفاق التحكيم .فإذا لم يتم اتباع الإجراءات المتفق عليها أو اتبعت الإجراءات وأهمل أحد الأطراف في تعيين أو استبدال المحكم أو عدة محكمين أو المحكم المرجح أو لأي سبب سقط حق الطرف في تعيين أو تسمية المحكمين أو المحكم المرجح، أو بناء على طلب أي من طرفين النزاع فعلى المحكمة أن تقوم بتسمية وتعيين المحكم أو المحكمين أو المحكم المرجح، وفقًا للحالة؛ كما لو كان تعيينهم قد تم بموجب الاتفاق، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف يتم تعيين محكماً فرداً.

(٢) وفي نظام التحكيم السعودي رقم ٣٤ للعام ١٤٣٣ تنص المادة ١٣ على أن: " تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، على أن يكون العدد فردياً وإلا كان التحكيم باطلاً". وينص البند (١) و(٢) من المادة ٣٩ من النظام على أن: "١-يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية أعضائها بعد مداولة سرية. ٢-إذا تشعبت آراء هيئة التحكيم ولم يكن ممكناً حصول الأغلبية فلهيئة التحكيم اختيار محكم مرجح خلال (١٥) يوماً من قرارها بعدم إمكان حصول الأغلبية وإلا عينت المحكمة المختصة محكماً مرجحاً.
ومن قراءة المادة ٣٩ نلاحظ أن النظام السعودي يسمح بنظام المحكم المرجح – كما في القانون الإنجليزي والأمريكي-ولكن في حالة واحدة فقط وهي تشعب الآراء عند التصويت.

(٣) ولا يعرف القانون المصري نظام المحكم المرجح-كالموجود في القانون الإنجليزي-بل المحكم الرئيس، حيث تنص البند (١) من المادة ١٧ على أن: "...ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم،...".

بينما في ظل قاعدة المحكم المرجح المقررة في القانون الانجليزي، في حال الاختلاف في الرأي بين باقي المحكمين المعينين يقوم هؤلاء بإعلام الأطراف والمحكم المرجح بذلك دون تأخير ويحل هذا الأخير محلهم ويمارس صلاحياتهم مع سلطة اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر والأحكام التحكيمية كما لو كان محكماً فرداً. فالمحكم المرجح ليس عضواً عضوية كاملة - بل ناقصة على حد تعبيرنا- كعضوية المحكم الرئيس، بمحكمة التحكيم، فيُحدد دوره وفقاً لاتفاق الأطراف، ويحل محل باقي المحكمين حال اختلفوا في الآراء فقط، وقد يشارك في حضور الجلسات إما اتفاقاً أو قانوناً ويستلم المستندات وعناصر الإثبات مثله مثل المحكمين الآخرين.

وبناءً عما سبق، يمكن القول بأنه إذا كان المحكم المرجح، بدوره السابق شرحه، هو السبب في البتر، فلا يمكن اعتبار امتناعه عن المشاركة عائقاً في تطبيق قواعد المحكمة المبتورة واستمرار عمل تلك المحكمة بدونه في حال أن يكون باقي المحكمين المعينين مجمعين على رأي واحد، حيث لا دور، أساساً، للمحكم المرجح في إصدار الحكم.

كذلك في حال أن كان المتسبب في البتر هو أحد باقي المحكمين المعينين، فلا يعُد امتناعه عن المشاركة بعد إعطائه فرصتها، تطبيقاً لمبدأ الجماعية بالمفهوم الحديث، عائقا لتفعيل قواعد المحكمة المبتورة واستمرار عملها، إذ سيُعد امتناع المحكم المعين تصويتاً سلبياً غير متفق مع باقي أعضاء المحكمة، ويحل المحكم المرجح محلهما اتفاقاً أو بإذن المحكمة تطبيقاً للمادة ٢١ من قانون التحكيم الإنجليزي. مما سبق يتبين أن الاتفاق على قاعدة "المحكم المرجح"، كما في القانون الإنجليزي، من القواعد المكملة والمساندة والمفعلة لعمل المحكمة المبتورة.

أما لو اختلف باقي المحكمين في الرأي في ظل غياب المحكم المرجح المتسبب في بتر المحكمة، ففي اعتقادنا يجب الرجوع أولاً إلى اتفاق الأطراف

الذي قد يتضمن حلاً لهذه الفرضية، وإلا كان الحل هو أن يصدر حكم التحكيم بالإجماع أو الأغلبية من باقي المحكمين المعينين[1]، وذلك قياساً على ما تتضمنه المادة ٢٢ من قانون التحكيم الإنجليزي[2].

وبعد عرض تلك الفروض والصعوبات العملية الناتجة عن التصويت على حكم محكمة التحكيم المبتورة، يجب اتباع حلاً وقائياً يغنينا عن الوقوع في تلك الصعوبات وهو تنفيذ محكمة التحكيم المبتورة ضابط احترام مبدأ المواجهة مع الأطراف بإخطارهم بقرار الاستمرار رغم بترها والاستماع إلى آرائهم لتحقيق اهداف عدة، منها أن يتفقوا على تعديل قاعدة التصويت المتبعة التي تتناسب والوضع بعد استمرار المحكمة مبتورة.

هدياً بما تقدم، نرى أن فكرة المحكمة المبتورة لا ترتبط بقاعدة التصويت على إصدار الحكم من الأساس. إذ ان أساس نهج التصويت يفترض أن المحكمين قد شاركوا جميعاً في المرافعة والمداولة وجاءت مرحلة التصويت ووجدت أصواتاً متعارضة، بينما أساس المحكمة المبتورة هو

---

(١) الاجماع قد يتصور أيا كان عدد باقي المحكمين وترا كان او شفعا، بينما الأغلبية في حال ما إذا كان العدد وترا.

(٢) تنص المادة ٢٢ من قانون التحكيم الإنجليزي على أن: "١) إذا اتفق الأطراف على تشكيل محكمة التحكيم من محكمين اثنين أو أكثر دون محكم رئيس أو محكم مرجح، يجوز للأطراف في هذه الحالة الاتفاق على طريقة اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر وأحكام التحكيم من محكمة التحكيم. ٢) في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، تتخذ القرارات وتصدر الأوامر وأحكام التحكيم بالإجماع أو بأغلبية المحكمين.".

Article22 (Decision-making where no chairman or umpire):

1) Where the parties agree that there shall be two or more arbitrators with no chairman or umpire, the parties are free to agree how the tribunal is to make decisions, orders and awards.
2) If there is no such agreement, decisions, orders and awards shall be made by all or a majority of the arbitrators.

عدم مشاركة المحكم في إجراءات التحكيم كالمرافعة أو المداولة. كما أن علاج الخلل في التصويت بالإجماع قد تكون بالأغلبية، وفي حال تعذر الأغلبية قد يكون العلاج بتغليب رأي المحكم الرئيس أو المحكم المرجح. بينما علاج مرض المحكمة المبتورة يكون في السماح لاستمرارها مبتورة وتصحيح احكامها، مع التأكيد على أن قاعدة الأغلبية أو رأي المحكم الرئيس أو المرجح لها الدور التكميلي لقواعد المحكمة المبتورة وتعزز فعاليتها.

المطلب الثاني

مدى صحة ونفاذ حكم التحكيم الصادر عن المحكمة المبتورة

قبل التعرض بالتفصيل لموقف القضاء الوطني المقارن والفقه، يلزم القول بأن الاتجاه الموسع والمطلق نحو إبطال حكم محكمة التحكيم المبتورة وقتما وكيفما حصل البتر قد يشجع على استخدام وسائل الاحتيال لإبطال حكم التحكيم من قبل المحكم أو الطرف الذي عينه. كما أن الاتجاه الموسع والمطلق نحو صحة حكم محكمة التحكيم المبتورة في كل أحوال البتر وبغض النظر عن وقته قد يُستغل للتواطؤ تجاه المحكم المعارض من قبل باقي المحكمين. لذلك لابد من الموازنة بين الحفاظ على مصداقية وفعالية التحكيم في الوصول إلى نهايته دون تأخير أو تعطيل من ناحية، والحفاظ على صحة إجراءات التحكيم واحترام مبادئ التحكيم الأساسية من ناحية أخرى.

إن مسألة صحة ونفاذ أحكام محكمة التحكيم المبتورة، عموماً، أمام المحاكم الوطنية مرتبطة بمدى اتفاقها مع عدة مبادئ في التحكيم ومنها مبدأ احترام إرادة أطراف التحكيم[1] ومبدأ المساواة بين الاطراف[2] ومبدأ

---

(١) انظر:
Szurski, "The Constitution of the Arbitral Tribunal", ICCA Congress series no 9, 331.

(٢) في هذا النقاش بالتفصيل انظر:
Schwebel, Three Salient Problems, 251 et seq.

الجماعية(المزاملة) *collegiality* الذي يقتضي اشتراك جميع أعضاء المحكمة في إجراءات التحكيم لصحة إجراءات التحكيم، وكذلك مبدأ ثبات تشكيل المحكمة[1] الذي يربط مشكلة المحكمة المبتورة باستمرار المحكمة بعدد زوجي وهو ما يعد عيبا يبطل تشكيل المحكمة وما ينتج عنها من أحكام[2].

لذلك سنعرض لموقف القضاء المقارن والقضاء المصري من صحة حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة ونفاذه (فرع أول). ثم نعرض لآراء فقه التحكيم في صحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة ومدى توافقه أو مخالفته للنظام العام الدولي والوطني (فرع ثان).

الفرع الأول

موقف القضاء من صحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة

إن موقف القضاء الوطني في الدول كان متبايناً، حتى تلك التي تتبع نظاماً قانونياً واحداً، سواء كانت لاتينياً أو أنجلوسكسونياً. فبعض الأحكام القضائية– لا سيما في التحكيم الحر – لا تجيز أن تستمر مبتورة طالما أن الأطراف اتفقوا على تشكيلها الكامل احتراما لإرادة الأطراف وإلا كان حكمها باطلا *Invalid* وغير نافذ بغض النظر عن التصرف

---

(1) A. F. M. Maniruzzaman, Ibid.

(٢) وجدير بالذكر هنا أن المادة ٣٤/ ٢/ أ/٤ من القانون النموذجي الاونسيترال تنص على أحد أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم وهو إذا كان تشكيل هيئة التحكيم او الإجراء المتبع في التحكيم مخالفاً لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافياً لحكم من أحكام هذا القانون الذي لا يجوز للطرفين مخالفته، أو، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالفا لهذا القانون. ويجري النص باللغة الإنجليزية كالتالي:

the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Law;

التعسفي والتسويفي من المحكم. والبعض الآخر منها أيد صحة ونفاذ الاحكام الصادرة عن محاكم التحكيم المبتورة[1].

أولاً: موقف القضاء من صحة حكم محكمة التحكيم المبتورة

ظهر القضاء الأجنبي قديماً في سويسرا وفرنسا، وقبل إصدار أو تطوير قوانين التحكيم في بلادهم، مناهضاً لفكرة المحكمة المبتورة التي تسمح باستمرار عمل المحكمة وإصدار حكم التحكيم. إذ ذهبت المحكمة الاتحادية السويسرية إلى حظرها ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك صراحة[2]. بينما المحاكم الفرنسية رأت حظرها لأنه لا توجد نصوص تسمح بها حيث لا تسمح النصوص السارية آنذاك باستمرار المحكمة حال استقالة المحكم دون تعيين بديل له[3]. كذلك محكمة استئناف باريس قضت بانه على الرغم من محاولات التسويف والتعسف لاستقالة المحكم خلال المداولات، ولكن صدور حكم التحكيم بدون المحكم الممتنع يعد مخالفة صارخة لاتفاق التحكيم مما يستوجب إلغائه[4].

---

(1) G. Born, International Commercial Arbitration 1958–61 (2d ed. 2014).

(2) Swiss Fed. Trib., Apr. 30, 1991 F. Knoepfler, observations following Swiss Fed. Trib., Apr. 30, 1991, X v. Y A.G., 1993 REV. SUISSE DR. INT. ET DR. EUR. 187, 192.; the commentary by Schwebel, Apr. 30, 1991, supra note 257. Stephen M. Schwebel, The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal, ICC BULLETIN, Vol. 6, No. 2, at 19, at 21 et seq. (1995).

(3) TGI Paris, réf., Feb. 15, 1995, Industrial export v. K, 1996 REV. ARB. 503, 2d decision, and P. Fouchard's note. See Emmanuel Gaillard, When an Arbitrator Withdraws, N.Y.L.J., June 4, 1998, at 3.

(4) CA Paris, July 1, 1997, Agence Transcongolaise des Communications-Chemins de fer Congo Océan (ATC-CFCO) v. Compagnie minière de l'Ogooué (Comilog), 1998 REV. ARB. 131, and D. Hascher's note.

وصلت الحال إلى أن بعض المحاكم الأمريكية اعتبرت، كما في قضية *Goeller v. Liberty Mut. Ins. Co*، الحكم الصادر عن محكمة مبتورة، مانعاً المحكم من حقه في المداولة والمناقشة، حكماً منعدماً أو لا وجود له من الأساس[1].

وعلى مستوى التحكيم التجاري الدولي، إن موقف القضاء الوطني من صحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة كان متبايناً بحسب منظور هذا القضاء. فمن هذا القضاء ما أكد على صحة ونفاذ الحكم مغلباً اعتبارات سرعة التحكيم وفعاليته واستكمال مهمة فض النزاع. ومنه من ذهب عكس ذلك مغلباً احترام إرادة أطراف التحكيم لحسم النزاع من قبل محكمة تحكيم كاملة التشكيل دون بتر. والاجتهاد القضائي في الدول اللاتينية، ولا سيما فرنسا ومصر، ما زال متردداً يخطو خطوة الى الأمام ثم خطوة إلى الخلف، بينما حسم اجتهاد دول النظام الانجلوسكسوني الأمر لصالح تكريس صحة الأحكام الصادرة من محكمة التحكيم المبتورة[2]. لذلك، سنعرض لموقف القضاء بالتفصيل كالتالي:

١) القضاء الكندي

في قضية *Doberer v. Megaw* [١٩٠٣]، ٣٤ *SCR 125* قضت المحكمة العليا في كندا بأنه في الحالة التي يكون فيها رفض أحد المحكمين حضور الجلسة النهائية من جلسات المرافعة أو الاستماع، لأسباب شخصية، فإن قانون التحكيم كولومبيا (ألغي الآن) يأذن للمحكمين الباقين من الاستمرار لإصدار الحكم بالأغلبية. وأوضحت المحكمة العليا بأنه في حين أن هذا الإذن لا يسمح للمحكمين بالاستمرار دون المحكم الثالث إلا في مثل ظروف تلك القضية، وإذا لم يستمر المحكمان الاثنان في

---

(1) http://law.justia.com/cases/pennsylvania/supreme-court/1990/ 523-pa-541-1.html

(٢) عبد الحميد الاحدب، مجلة التحكيم مرجع سابق، ص٧٣٤.

سير الإجراءات لسمح ذلك لأحد المحكمين أن يمنع باقي أعضاء المحكمة من إصدار الحكم، وهو أمر غير معقول. خاصةً وأنه تم إعلانه بالجلسة النهائية التي غاب عنها وإعطاء الفرصة له لحضورها، وكان غيابه رغم ذلك لأسباب شخصية او تخص تجارته، وبناء على خطاباته كان من غير المؤكد أنه سيرجع قبل انقضاء المدة اللازمة للفصل في قضية التحكيم[1].

ويُلاحظ من هذا الحكم أنه اعتمد في صحة الحكم، بجانب المعقولية، على وجود نص قانوني يسمح باستمرار محكمة التحكيم مبتورة آنذاك، رغم أن التبر لم يكن بسبب تواطؤ ظاهر، بل لأسباب شخصية تخص

---

(1) The reference authorized the making of an award by two of the arbitrators. It is true that this would not have justified any two in proceeding without reference to the third; but on the other hand, it would be unreasonable that one of three arbitrators should be allowed to prevent the other two from making an award under a reference authorizing the two to make it. Here the third had full notice of the final meeting and an opportunity to attend. His reason for not being present was personal inconvenience and personal business. The other arbitrators were notified that he proposed to go to a distance on business, and upon his own letters it would appear uncertain that he would return before the expiration of the time then fixed for the making of the award.

في تفاصيل القضية انظر الموقع التالي:

https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7691/index.do.

كذلك انظر:

Howard M. Holtzmann, Stephen M. Schwebel, et al., Working Group I -Preventing Delay and Disruption of Arbitration - III Conduct by a Party-Appointed Arbitrator during the Arbitral Proceedings - Topic 8: Resignation of a party-appointed arbitrator in Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit.. P.280-281.

المحكم نفسه، ولكن أيضاً بضوابط منها قيام باقي المحكمين بإعطائه الفرصة للحضور والمشاركة وتقدير ظروف القضية[1].

٢) القضاء السويسري

وفي قضية التحكيم السويسرية *Sefri c/ Komgrap*، المحكم الثالث بعد أن شارك في جزء من المداولات ادعى المرض وترك مهمة التحكيم بعد أن علّق على مسودة الحكم ورفع باقي المحكمين مسودة الحكم إلى المحكمة *Court* لمراجعته والتي وافقت عليه. وادعى الطرف الذي عين المحكم المستقيل فيما بعد بطلان حكم محكمة التحكيم المبتورة أمام محكمة جنيف التي أبطلت حكم التحكيم وأيدتها في ذلك المحكمة الفيدرالية السويسرية بناء على المادة ٣١,١ من الميثاق البابوي الداخلي للتحكيم الذي يستوجب المشاركة الفعالة للمحكم في المداولات من ناحية وفي القرارات من ناحية أخرى واعتبرت المحكمة بالتطبيق لتلك المادة سالفة الذكر أن مشاركة المحكم برأيه أثناء المداولة لا يعادل صوتاً[2].

وفي قضية *Ivan Milutinovic PIM v. Deutsche Babcock AG* قبل النص على المحكمة المبتورة في المادة ٥/١٢ (مادة ٥/١٥ الآن) من قواعد *ICC* ١٩٩٨، محكمة النقض بزيورخ أكدت في الطعن أمامها على قرار اللجنة الإدارية بجواز استمرار محكمة التحكيم في عملها، قاضيةً بأن امتناع المحكم اليوغوسلافي بدون مبرر مشروع عن المشاركة في المراحل الأخيرة من المداولة تشبه حالة امتناع المحكم عن التوقيع، وهنا لا إهدار لمبدأ المساواة من قبل باقي المحكمين ويتحمل المحكم المتنحي مسؤولية غيابه.

---

(١) في ضوابط عمل المحكمة المبتورة راجع ما سبق ص١٠٤ وما بعدها.

(2) Tribunal Fédéral Suisse, 1re Cour civile, 23 octobre 1985, Sefri c/ Komgrap, Bulletin ASA, 1986p. 76. In Mireze Philippe, Ibid.

ثم طالب *Milutinovic* بطلان حكم التحكيم الجزئي أمام محكمة استئناف بمقاطعة زيورخ التي رفضت طلب البطلان، وكان قد ادعى أن حكم محكمة التحكيم المبتورة يخالف المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ومبدأ المساواة، وأن في رفض المحكم المشاركة من تلقاء نفسه، وليس بطلب منه، تعسفا في الحق إذا استمرت المحكمة مبتورة.

وطعناً على حكم محكمة زيورخ سالف الذكر، قضت المحكمة السويسرية الفيدرالية ببطلان حكم محكمة زيورخ وأيدت طلب بطلان حكم التحكيم وبطلان حكم محكمة الاستئناف بجواز استمرار المحكمة مبتورة لأنهما يخالفان حقاً من حقوق أطراف التحكيم الأساسية وهو التشكيل السليم لمحكمة التحكيم وإلا عد ذلك مخالفة للمادة ٥٨ من الدستور السويسري الاتحادي أو الفيدرالي والمادة ٦ من اتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على اعتبار أن استقالة المحكم حرم *Milutinovic* من الالتجاء الى القاضي الطبيعي وتجعل المحاكمة غير عادلة من قبل محكمة محايدة ومستقلة[1].

وبمناسبة حكم صادر في قضية تحكيم بالـ *ICC*، أبطلت المحكمة الاتحادية السويسرية العليا هذا الحكم الذي صدر في غياب أحد المحكمين عن المشاركة. وفي قضية التحكيم بالـ *ICC* رفض المركز استقالة هذا المحكم المقدمة قبل إصدار حكم التحكيم والذي رفض المشاركة في مداولات هذا الحكم الذي صدر عن المحكمين الاثنين الباقيين وبموافقة محكمة *ICC Court* ورغم ذلك أبطلت المحكمة السويسرية هذا الحكم؛ لأنه صدر عن محكمة تحكيم تشكيلها ناقص وباطل[2].

---

(1) Swiss Federal Tribunal, First Civil Section, 30 April 1991, BGE 117 la 166 in Schwebel, Validity of an Arbitral Award...,pp. 22-29.

(٢) وهذا الحكم الصادر من المحكمة السويسرية لم يسلم من سهام النقد من فقه التحكيم. انظر:

Berger/Kellerhals, paras. 869-870. =

وفي موقف معاكس للمحكمة الاتحادية العليا بسويسرا، وبخصوص قضية تحكيم أخرى أمام مركز *ICC* في جينيفا، رفضت تلك المحكمة إلغاء حكم تحكيم صادر بعد رفض أحد المحكمين المشاركة في المداولات دون التقدم باستقالة رسمية. وبنت المحكمة العليا قرارها على تمييز قرارها في هذه القضية والقرار الأسبق في قضية *Milutinovic* سالفة الذكر على أساس أن المحكم فيها استقال رسميا وبالتالي كان يجب استبداله[1]. واستطرت المحكمة العليا قاضيةً بأنه طالما أن المحكم كانت لديه الفرصة المتكافئة للمشاركة في المداولات والتعبير عن وجهة نظره، فلا وجه للنعي على ما ينتج من هذه المداولات من مخرج (قرار)، وطالما انعدمت الأسباب القانونية لمنع المحكم من المشاركة في المداولات، فالمحكمة ترى أنه لا أساس لبطلان حكم التحكيم[2].

كذلك في تحكيم حر وطني بسويسرا، رئيس محكمة التحكيم وافته المنية بعد المداولات وقبل الانتهاء من حكم التحكيم. الأطراف اتفقوا على أن الحكم يصدر من باقي المحكمين الاثنين المعينين على أساس أن المحكمة وافقت على منطوق الحكم في المداولات. الطرف الخاسر ادعى بطلان الحكم على أساس بطلان تشكيل محكمة التحكيم وأيدت المحكمة العليا السويسرية سنة ٢٠١٠ هذا البطلان ؛ لأنه إذا كان للأطراف حق الاتفاق

= ويبدو وفقا للبعض أن وجهة نظر المحكمة السويسرية سيكون مغايرا على فرض وجود نص مثل نص المادة ٥/١٢ المحكمة المبتورة بقواعد ICC سنة ١٩٩٨ وقتئذ.

Manuel Arroyo (ed), Arbitration in Switzerland... p.752.

(١) هذا التمييز الذي قررته المحكمة العليا يتفق مع أسباب البتر الحصرية الواردة في قواعد ICC في المادة ٥/١٥ والتي ليست من بينها رفض المشاركة في المداولات.

Berger and Kellerhals, para. 885

(2) BGE 128 III 234 para. 3.

مشار إليه في:

Lucy Gordon-Vrba and Dominik Vock, Op. cit. p.439.

على عدد زوجي لتشكيل المحكمة، كما أنه كان مسموحاً النص على منح المحكمة سلطة أن تصدر الحكم مبتورة بعد وفاة رئيسها. ولكن اتفاق الأطراف كان مبنياً على افتراض خاطئ وهو انتهاء المداولات بالفعل، كما أن منطوق الحكم يبدو انه لم يتفق عليه بشكل كامل. وكان يتعين على المحكمين القيام بمزيد من البحث في تلك المسألة. وفي هذه الأحوال فإن اتفاق الأطراف على صدور الحكم من المحكمة المبتورة يعد غير فعال يتوجب معه بطلان هذا الحكم [1].

إلا أن المحكمة العليا السويسرية لم تمنع من تطبيق قواعد المحكمة المبتور في هذه الحالة، إحتراماً لاتفاق أطراف التحكيم عليه، سوى لعدم اقتناعها بأن المداولة تمت جماعية مع المحكم المتوفى قبل وفاته.

٣) <u>القضاء الهولندي</u>

من أهم وأقدم قضايا التحكيم الدولي التي أثير فيها مسألة صحة حكم التحكيم المبتور هي قضية محكمة ادعاءات إيران- الولايات المتحدة الأمريكية ***Iran-United States Claims Tribunal*** [2]. وما يهمنا منها- بخصوص مسألة محكمة التحكيم المبتورة- هو أن المحكمة – في إعلان الجزائر ***Algiers Declarations***- تشكلت من تسعة محكمين يتعين على حكومة من الحكومتين أن تعين ثلث عدد الهيئة والمحكمون

---

(1) Swiss Federal Supreme Court, Decision 4A_602/2010 of 14 February 2011, ASA Bull. 4/2011, p. 923. Matthias Scherer, Introduction to the Case Law Section, ASAB Volume 29, issue 4, 2011, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2011, Volume 29 Issue 4) p.858. note 8.

(٢) نشرت جميع أحكام تلك المحكمة عدة أحكام في عدة دعاوى نشرت في سبعة وعشرين إصداراً.

Schwebel SM Justice in International Law: Further Selected Writings of Judge Stephen M. Schwebel Cambridge Cambridge University Press 2011.p.184-187.

المعنيون يعينون الثلث الأخير من المحكمة. والدعاوى يمكن أن تحسم من قبل هيئتها بتشكيلها الكامل (٩ أعضاء) أو هيئة ثلاثية... وتخضع إجراءات تعيين أعضاء الهيئة الثلاثية لقواعد التحكيم الأنسترال *UNICTRAL* بخصوص هذا الشأن مع التعديل المقتضى بحسب الأحوال *mutatis mutandis*.

والمقرر في قواعد الاونسيترال في مادتها ١٣ بخصوص مسألة استقالة المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم توجب تعيين المحكم البديل طبقا لإجراءات تعيين المحكم الأصلي وفي حالة رفض المحكم أداء مهمته وجب تطبيق إجراءات الرد والاستبدال (ولو من قبل سلطة التعيين إذا كان له مقتض)[1].

وأثناء عمل تلك المحكمة بكامل هيئتها كان يتغيب - عن قصد- أحد المحكمين المعينين من قبل إيران. وفي بعض المناسبات أدى ذلك الغياب إلى تأجيل إجراءات التحكيم وفي مناسبات أخرى قررت المحكمة أنها مخولة في الاستمرار رغم غياب المحكم الإيراني المعين.

ادعت إيران بطلان أحكام التحكيم الصادرة عن تلك المحكمة (المبتورة) أمام المحاكم الهولندية، ولكن الأخيرة رفضت هذا الطعن واعتبرت تلك الأحكام صحيحة وعلى إيران أن تدفع ما عليها من أموال[2].

إن النزاع حول مدى صحة الاحكام الصادرة عن محكمة التحكيم (المبتورة) كان طويلاً. كان الجانب الإيراني يصر على بطلان تشكيل محكمة التحكيم في ظل غياب المحكم المعين قبلهم. وادعت أن قواعد الأنسيترال قاطعة في انه حال رفض المحكم أداء مهمته لا منجى من اللجوء الى طريق

(1) United Nations, UNCITRAL Arbitration Rules (1977) pp 13-14.
(2) Stephen M. Schwebel, Op. cit. (1987), pp.251-281.

واحد وهو رد هذا المحكم الغائب واستبداله بمحكم آخر. وعلى الجانب الآخر غالبية محكمة التحكيم تصر على رأيها في أن إعلان الجزائر سالف الذكر يقرر أن التشكيل الثلاثي للمحكمة هو تشكيل وصفي *descriptive* لعملها الأساسي وليس شرط نصاب *quorum requirement*. ولا يمكن تفسير إجراءات الرد والاستبدال الواردة في قواعد الأنسترال بما يعطل أو يسوّف إجراءات التحكيم. فغياب المحكم- بدون إذن- بعد انتهاء إجراءات المرافعة وبدء مرحلة المداولة لا يستتبع تنفيذ إجراءات الاستبدال التي تتطلب وقتا طويلا بل واحتمال معاودة المرافعات ونفقات أخرى مما يشل عمل المحكمة. ولكن اعتمدت محكمة التحكيم- بالأغلبية- عدم اتباع إجراءات الاستبدال بل إصدار حكماً صحيحاً[1].

٤) القضاء الفرنسي

لا توجد نصوص قانونية صريحة تعالج فكرة المحكمة المبتورة في النظام القانوني الفرنسي. غير أن السوابق القضائية الفرنسية، بصدد مدى صحة حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة، تميل إلى بطلانها.

في قضية *ATC-CFCO v Comilog*، ذهبت محكمة استئناف باريس[2] في تحكيم حر *Ad hoc* إلى بطلان حكم تحكيم صادر عن محكمة مبتورة على أساس عيب في تشكيل المحكمة فالمحكم المعين من قبل *ATC-CFCO* (هي سكك الحديد الكونغولية) الذي استقال بعد تحرير حكم التحكيم وإبلاغه به من قبل رئيس المحكمة. وقضت محكمة باريس بأن

(1) Case No 298, Chamber Two, filed 12 January 1987, 14 Iran-US CTR 3, 9, 10. filed 22 January 1993 unpublished. (غير منشور

(2) Cour d'Appel, Paris, 1 July 1997 Agence Transcongolaise des Communications – Chemin de fer Congo Océan (ATC-CFCO) v. Compagnie Minière de l'Ogooue – Comilog S.A., XXIVA YBCA, 281 (1999)

الطابع التعسفي المحتمل الرامي الي المماطلة و التسويف لا تأثير له علي حل النزاع الحالي الذي ينحصر في طلب إبطال الحكم التحكيمي و بالتالي فهو ينحصر في نقطة واحدة وهي معرفة ما إذا كان حكم التحكيم قد صدر عن محكمة تحكيمية قانونية، كما أنها اعتبرت أنه، وبغض النظر عن مسئولية وموجبات المحكم اللتين يمكن أن تكون إطاراً لدعوي أخرى، فإن المحكم المستقيل لم يقم بمهمته حتي آخر مراحلها، وأن هذا الأمر لا يتعلق بأطراف التحكيم، بل يتعلق بمحكمة التحكيم وسلطتها القضائية المنبثقة من عقد التحكيم، وقد لاحظت محكمة الاستئناف بأن المحكم المستقيل قدم استقالته خلال المداولة، بحيث أن محكمة التحكيم حيث اتخذت قرارها، قد كانت مكونة من رئيسها ومن المحكم المسمى من الطرف الذي ربح الدعوي، وبالتالي فإن الحكم قد صدر عن محكمة تحكيم مبتورة مقطوع منها عضو من أعضائها، و بالتالي فإن تشكيلها لم يكن متفقاً مع العقد الذي تستمد منه هذه الهيئة سلطتها القضائية وقد اعتبرت محكمة الاستئناف أن هذا السبب وحده يكفي لإبطال الحكم التحكيم.

وفي التعليق على هذا الحكم، يرى البعض[1] أنه يجب التفرقة بين حالة امتناع المحكم عن المشاركة في المداولة ورفض التوقيع على الحكم رغم عدم استقالته وهنا يكون حكم التحكيم – الذي صدر رغم ذلك – صحيحا؛ لأنه منحت الفرصة للمحكم للمشاركة في المداولة هذا من جانب، والحالة التي يستقيل فيها المحكم بحيث لم يعد عضواً في تشكيل المحكمة وهنا تعتمد صحة حكم التحكيم على مدى احترام باقي الحكمين في التشكيل لمواجهة المداولات مع المحكم المعارض من جانب آخر.

المعول عليه في صحة حكم التحكيم الصادر عن المحكمة المبتورة هو تطبيق مبدأ المواجهة بالمفهوم الحديث الذي يقتضي السماح لكل محكم فرصة المشاركة على الأقل، حيث أن محكمة النقض الفرنسية قضت،

---

(1) Mireze Philippe, Ibid.

وحتى قبل ظهور قواعد محكمة التحكيم المبتورة، سنة ١٩٨١، بأن تفعيل حق طرف التحكيم في سماع عادل لقضيته يقتضي أن تُسمح للمحكم الممتنع فرصة إبداء التعليقات على التعديلات المقترحة في مسودة حكم التحكيم الأولى[1].

إلا أن محكمة استئناف باريس سنة ١٩٨٥ قضت في أحد أحكامها بصحة الحكم الصادر من محكمة التحكيم المبتورة، ليس لمشروعيتها أو قانونيتها، ولكن بناء على فكرة "التنازل أو الاستوبل"، حيث اعتبرت محكمة الاستئناف حكم التحكيم الجزئي الصادر من محكمين اثنين والذي قبل أطراف النزاع صدوره صحيحاً، مانعاً من الادعاء ببطلان الحكم اللاحق الصادر في ذات القضية، لأن الأطراف قد تنازلوا عندئذ عن البطلان الذي لحق تشكيل المحكمة بقبولهم بصدد الحكم الجزئي الأول[2]. والملاحظ هنا، واستنتاجاً من هذا الحكم، أن فكرة الاستوبل أو التنازل لا يردان على قواعد آمرة وبالتالي يتضح أن فكرة المحكمة المبتورة لا تخالف قواعد آمرة.

وتأكيداً على ما سبق، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها، في قضية *Fibre Excellence v Tembec*[3] بتاريخ ٢٧ يناير

---

(1) Cour de cassation, Judgment of 28 January 1981, Rev. arb. 1982, p. 485.

(2) Cour d'appel de Paris, 1re ch. Suppl., 27 septembre 1985, Ets. Neu c/ Sté Improvair (non publié) In Mireze Philippe, Ibid.

(٣) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن عقداً ابرم في سنة ٢٠١١ ينص على التحكيم وفقا لقواعد الـ *ICC* بين شركة *Fibre* الفرنسية (المدعي) وبمناسبة استحواذها على شركات ثلاثة تابعة لـ *Tembec* (المدعى عليها) وهي شركة فرنسية ايضا. وتضم الشركة الهولندية شركة *Fibre* في إطار الاستحواذ. وفي تحكيم متعلق بالحوالة بباريس بين *Fibre* و *Tembec* المحكم الذي عينته *Fibre* أخبر الأطراف في ٢٨ فبراير ٢٠١٣ بانه انضم لمكتب المحامين الممثل عن الطرف الآخر (المدعى عليه) *Tembec* في التحكيم. وفي ٢٧ مارس ٢٠١٣، طالب *Fibre* كتابياً باستقالة المحكم=

٢٠١٦، برفض دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر من محكمة مبتوزة. فعدم اعتراض الطرف، خلال الثمانية أيام المفروضة من قبل قواعد *ICC*، على استمرار الإجراءات في غياب أحد المحكمين (بسبب استقالة المحكم بناء على طلب الطرف ذاته مدعي البطلان) يعد تنازلاً عن حقه في الادعاء ببطلان حكم التحكيم بناءً على البطلان في تشكيل محكمة التحكيم.

وحكم النقض السابق أيّد حكم محكمة استئناف باريس الذي قضى من قبل بأن التحكيم هو تحكيم دولي لوجود شركة ضامنة هولندية الجنسية، الذي يترتب عليه أن العملية ليست قائمة في دولة واحدة، ومن ثم رفض الطعن استناداً إلى المادة ١٤٦٦ من قانون المرافعات التي تنص على التنازل عن طلب البطلان الذي لم يتمسك به في وقت مناسب منذ العلم به وبدون سبب قانوني، وحيث أن شركة *Fibre* لم ترد في الوقت المعقول لدعوة المحكمة بال*ICC* للإعلان عن استمرار التحكيم، بعد قفل

=وقدم الطلب في يوم ٢ ابريل ٢٠١٣، وهو اليوم ذاته الذي اخطر رئيس المحكمة أنه استلم طلب Fibre وذكر ان قفل باب المرافعة تم إعلانه في سبتمبر ٢٠١٢، وأخبر الأطراف بان مسودة حكم التحكيم جاري فحصه أمام الـ *ICC*. وفي ٤ ابريل ٢٠١٣، اخطر الـ ICC الأطراف بان استقالة المحكم ستوقف تكون محل فحص من قبل المحكمة La cour ودعا الأطراف لإبداء أي اعتراضات على ذلك كما هو منصوص عليه في المادة ١٢(٥) من قواعد الـ ICC. لم يرد Fibre على تلك الدعوة وانضم المحكم المستقيل لمكتب المحاماة في ٣٠ ابريل ٢٠١٣. وفي ٢ مايو، قبلت المحكمة Cour تلك الاستقالة وقررت استمرار المحكمين الاثنين الآخرين للتحكيم وأصدرا حكم التحكيم في ١٦ مايو ٢٠١٣.

وبالنسبة ل Fibre، المحكمة غير مشكلة تشكيلا صحيحاً لأن قبول استقالة المحكم من قبل المحكمة Cour بالـICC لا يصحح البطلان نتيجة تعارض مصالح المحكم الذي اشترك في التحضير لحكم التحكيم.

Cass civ 1, January 26 2016, Fibre Excellence SAS v Tembec SAS, No 15-12.363.

باب المرافعة، من قبل محكمين اثنين فقط[1].

٥) القضاء الألماني

إن القضاء الألماني يعترف بصحة أحكام محكمة التحكيم المبتورة لسبب بديهي وهو أن تلك القواعد ليست بعيدة عن النظام القانوني الألماني، بل موجودة في قانون الإجراءات المدنية الألماني الذي ينص على تطبيق فكرة المحكمة المبتورة في المادة ٢/١٠٥٢ منه[2]. ولكن القضاء الألماني يراقب تطبيق ضوابط عمل المحكمة المبتورة، فإذا ما تم الإخلال بها أبطلت حكم محكمة التحكيم المبتورة.

ومن التطبيقات، أن المحكمة العليا بألمانيا أبطلت حكم تحكيم؛ لأن الإخطار، المنصوص عليه في المادة ٢/١٠٥٢ من قانون المرافعات الألماني والتي بموجبها على المحكمة أن تخطر الأطراف مقدماً إذا اردت أن تستمر مبتورة بدون مشاركة المحكم المعطل للتحكيم، يجب ان يتم في وقت كاف بحيث يسمح للأطراف فرصة اقناع المحكم ليتعاون أو ينهي مهامه بدلا من ذلك تطبيقا للمادتين ١٠٣٨، ١٠٣٩ من ذات القانون[3].

---

(1) CA Paris, P. 1, ch. 1, 2 déc. 2014, no 13/17555, Fibre Excellence c/ Tembec, M. Acquaviva, prés., Mmes Guihal et Dallery, cons. ; Mes Pages et Hameau, av.

(٢) تنص المادة ٢/١٠٥٢ من قانون الإجراءات المدنية الألماني على أن: "١- كل قرار صدار عن محكمة التحكيم في إجراءات التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد يجب صدوره بالأغلبية في التصويت من قبل جميع أعضاء المحكمة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ٢-إذا رفض القاضي التحكيمي المشاركة في التصويت، يجوز للمحكمين الباقين أن يقضوا المسألة بدونه، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ويجب تبليغ الأطراف مقدما بنية التصويت على حكم التحكيم بدون المحكم الذي رفض المشاركة في التصويت. وفي حالة اصدار قرارات أخرى، يتم إبلاغ أطراف النزاع برفض المشاركة في التصويت بأثر رجعي ".

(3) Oberlandesgericht (Saarbrucken) (4 Sch 2/02) (Unreported, October 29, 2002) (Ger). (the Higher Regional Court in Saarbruecken)International=

٦) القضاء الأسباني

إن القانون الأسباني – كالكثير من قوانين التحكيم الوطنية – لا ينص صراحةً على نصوص تعالج المحكمة المبتورة. غير أن اجتهاد القضاء الأسباني يبدو انه لا يعترف بها أو بصحة الاحكام الصادرة عنها.

فبالحكم الحديث في اسبانيا رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٧ الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا الإسبانية (*Tribunal Supremo*) رُفض الاستئناف الذي قدمه المحكمان الاثنان في الأمر الصادر ضدهما بإلزامهما برد شركة الملابس الألمانية الشهيرة " بوما *Puma*" متعددة الجنسيات جميع الرسوم بالإضافة إلى الفوائد والنفقات (مليون ونصف يورو) التي تلقياها من *Puma* في تحكيم حر أجري في مدريد في سنة ٢٠١٠.

وقد استندت المحكمة العليا في حكمها بالمسؤولية على مخالفة هذين المحكمين الاثنين لمبدأ الجماعية التحكيمية *principle of "arbitral collegiality"* ومخالفة حق الشخص في محاكمة عادلة (م ٢٤ من الدستور الأسباني) ومخالفة النظام العام والمادة ٢١ من قانون التحكيم الأسباني لسنة ٢٠٠٣ التي تلزم المحكمين بواجب الأمانة في تحمل مسئولياتهم، وعند استبعادهم المحكم الثالث – المعين من قبل شركة *Puma*- من هيئة التحكيم، لتصبح مبتورة، في مرحلة المداولات وعند إصدار حكم التحكيم بدون علمه أو حتى رضائه.

واستطردت المحكمة بأن المحكم المستبعد المعين من قبل *Puma* لم يحاول من جانبه تأخير أو الإضرار أو حتى التأثير بالسلب على إجراءات التحكيم أو نتائجها بأي طريقة ما، ومن المقرر وفقاً للقانون الأسباني أن

=Arbitration Law Review 2003. Stefan Kroll ©2016 Sweet & Maxwell and its Contributors. Germany: award rendered by truncated tribunal annulled. Int. A.L.R. 2003, 6(6), N60-61.wa

المحكمين يمكن مساءلتهم في الحالات التي يتصرفون فيها بقصد الإضرار أو في حالات الإهمال الجسيم، بسلوك غير عادي أو غير متوقع خارج نطاق الشخص الحريص[1].

وفي اعتقادنا أن حكم المحكمة الاسبانية لا ينفي صحة حكم التحكيم المبتور، طالما أن باقي الهيئة قد احاطوا علماً المحكم الغائب، لأنه عندئذ ينتفي قصد الإضرار أو الإهمال الجسيم، فكل ما هنالك أن هذا الحكم يريد أن يقرر ضابطاً هاماً من ضوابط عمل محكمة التحكيم المبتورة وصحة أحكامها. كما أن مسئولية المحكم، محل الحكم الأسباني، ليست مسئولية مدنية تعاقدية بل يمكن وصفها بأنها مسئولية مهنية إجرائية، نتيجة مخالفة قواعد المهنة التي مصدرها قانون التحكيم وهو قانون إجرائي. وبصدد مسؤولية المحكم لمخالفته قواعد الحياد والاستقلال، فهل تؤثر في صحة اتفاق التحكيم حتى لو ابرم في شكل مشارطة؟

أجابت محكمة استئناف بباريس قاضيةً بأن مسألة ما إذا كان المحكم الجديد – بعد تنحي المحكم السابق، لمعرفة انه كان محامياً عن الطرف الذي قام بتعيينه في الجزائر- قد شارك بفعالية في المداولات حكم التحكيم الطعين تختلف عن مسألة صحة اتفاق التحكيم فاتفاق التحكيم وعقد المحكم وحتى وإن كان اتفاقا واحداً إلا أنهما متميزان[2].

---

(1) Judgment of the Spanish Supreme Court, 102/2017. Claire Morel de Westgaver (Bryan Cave) and Brian Kotick (Mannheimer Swartling), Improper Deliberations in International Arbitration as a Ground for Annulment.

على الموقع التالي:

http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/05/05/improper-deliberations-in-international-arbitration-as-a-ground-for-annulment/ (Visit 6/2017).

(2) Paris, 1re ch. C, 28 févr. 2008, inédit in Louis Christophe DELANOY, La cour de cassation et le principe de collégialité de l'arbitrage ... n° 3 - page 863.

٧) القضاء المصري

أ- الوضع قبل صدور قانون التحكيم المصري ١٩٩٤/٢٧

قديماً كانت قواعد التحكيم القديمة، في قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الملغية بقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، بموجب المادة ٥١٢ تنص على أن: "يجوز طلب بطلان حكم المحكمين في الأحوال الآتية: ... (٣) إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين.

وقضت محكمة النقض في ظل تلك القاعدة الملغية بأن: " وحيث إن النعى بهذا السبب سديد ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات تنص على أن يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح وكان مؤدى هذا التزام الحكم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم وهى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد، وكان مؤدى نص المادتين ٥٠٧ من قانون المرافعات التى توجب صدور حكم المحكمين بأغلبية الآراء، ٣/٥١٢ منه التي تجيز طلب بطلان حكم المحكمين إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين - وجوب صدور حكم المحكمين باشتراكهم جميعا فيه وإن كان لا يلزم إلا اجتماع رأي الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية في غيبة الأقلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص الفقرة الثالثة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات فضلا عن مخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام، لما كان ذلك وكان الثابت من مشارطة التحكيم أن أطرافها قد اختاروا خمسة محكمين للقيام بمهمة التحكيم من بينهم المحكم - ..... الذي أقر بقبول التحكيم - دون أن يفوضوا في

الصلح أو بإذن أطرافها لبعضهم بالحكم في غيبة الآخرين، وقد ثبت من محضر جلسة المحكمين في ١٩٧٨/٥/٢١ اتخاذ هيئة التحكيم قرارا يجيز لها أن تصدر القرارات والأحكام بالأغلبية في حالة غياب أحد أعضائها، وبجلسة ١٩٧٨/٧/٥ أصدرت حكمها في غيبة المحكم (...) فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى في الدعوى على سند من القول بأن غياب المحكم .... عن جلسة ١٩٧٨/٧/٥ لا ينال من سلامة الحكم الصادر من المحكمين طالما قد صدر بأغلبية الآراء وفق ما تقضي به المادة ١/٥٠٧ من قانون المرافعات، دون أن ينزل حكم الفقرة الثالثة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات، يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن" [(١)].

وما يميز هذا الحكم أنه أقر بمبدأ الجماعية في إجراءات التحكيم وميز بين الاشتراك الجماعي في كل مراحل التحكيم فيما قبل إصدار الحكم من ناحية، وتطبيق قاعدة الأغلبية في التصويت على الحكم من ناحية اخرى.

وفي ظل قانون التحكيم المصري الحالي رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، إن القضاء المصري يتجه دائماً إلى عدم صحة أحكام محكمة التحكيم المبتورة، ثم عدلت عن هذه الاتجاه المطلق وأقرت أحياناً أخرى بفكرة المحكمة المبتورة ومشروعية استمرار الإجراءات، وبصحة الاحكام الصادرة عنها.

ب- القضاء الرافض لصحة حكم محكمة التحكيم المبتورة:

إن الإخلال بوترية تشكيل محكمة التحكيم كقاعدة متعلقة بالنظام العام في مصر يعد الأساس في بطلان الحكم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة حال بقاء عدد شفع من المحكمين في عضوية المحكمة نتيجة حدوث البتر.

---

(١) (محكمة النقض - مدني - الطعن رقم ١١٤٢ - لسنة ٥١ قضائية - تاريخ الجلسة ٢-٣-١٩٨٢ - مكتب فني ٣٣ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٢٨٦).

إذ قضت محكمة النقض المصرية بأنه يجب أن يكون عدد المحكمين ...وتراً...ومخالفته موجبة للبطلان ولا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم يتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها[1]. وقضت محكمة استئناف القاهرة بأنه: "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً فردياً وإلا كان التحكيم باطلاً والثابت... أن عدد المحكمين لم يكن وتراً، بل إن عددهم أربعة ذكرت أسماؤهم باعتبار أن كل طرف من طرفي التحكيم يمثله اثنان فقط، وعلى ذلك تقضي المحكمة ببطلان التحكيم ..."[2].

ونستنتج من الحكم السابق أن تشكيل محكمة التحكيم كان باطلاً منذ البداية وبالتالي لا يتصور الحديث عن محكمة التحكيم المبتورة في هذه المرحلة، لأن قواعد محكمة التحكيم المبتورة تفترض تشكيلها الصحيح منذ البداية ثم امتناع أحد المحكمين عن المشاركة فيما بعد ذلك

كما أن القضاء المصري يستوجب تعيين محكم بديل عند حدوث أي بتر في محكمة التحكيم كآلية وحيدة. حيث قضت محكمة استئناف القاهرة بأن: "تنحي أحد أعضاء هيئة التحكيم ثلاثية- قبول تنحيه واستمرار العضوين الآخرين (أحدهما رئيس الهيئة) في تداول نظر التحكيم بالجلسات، دون حضور ذلك المحكم المعتذر، ودون تعيين بديل له- إصدار حكم التحكيم من هذه الهيئة المشكلة من محكمين اثنين، وخلو مسودته من التوقيع بإمضاء المحكم المعتذر أسوةً بالمحكمين الآخرين، مما يقطع بعدم اشتراكه في المداولة بشأنه أو في إصداره- مؤدى ذلك: القضاء ببطلان هذ الحكم نتيجة تشكيل هيئة التحكيم على وجه مخالف

---

(١) نقض-الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠ مجموعة الأحكام في ٢٥ عام ج ١ – ق ٤ ص ٣٩٧ مشار إليه في أحمد مليجي، موسوعة التحكيم التعليق على قانون التحكيم، ج١، الطبعة الأولى ٢٠١١، ص٣٢٣.

(٢) استئناف القاهرة – د (٧) تجارية- جلسة ٢٠٠١/١١/٦ في القضية رقم ٩٨ لسنة ١١٧ق. مشار إليه في: محمد سليم العوا، مرجع سابق، ج ١، ص ٥٠٠.

للقانون، وبطلان إجراءات التحكيم – أساس ذلك: أنه إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً"[1].

وفي اعتقادنا أنه يبدو من هذا الحكم أنه رتب البطلان على حكم محكمة التحكيم المبتورة نتيجة مخالفة قواعد التشكيل، ولكن محكمة التحكيم منذ البداية كانت مشكلة تشكيلاً صحيحاً ثلاثياً وبعدد وتري، وكل ما هنالك أن أحد المحكمين تنحى ووجد شاغر في مركزه لانتهاء ولايته فعلاً بقبول تنحيه الذي يستدعي تعيين البديل وإلا كان الحكم مخالفاً لمبدأ المساواة بين أطراف التحكيم. غير أنه إذا كان قد ثبت لدى المحكمين الباقيين بأن هذا التنحي ما كان إلا بقصد عرقلة وتأخير إجراءات التحكيم ما كان لهما – على الأقل- قبول تنحيه، ففي جميع الأحوال المحكم حر في تنحيه عن مهمة التحكيم، ولكنها حرية مقيدة. لذلك بحسب سبب البتر ووقته كان يجب على باقي المحكمَين ألا يقبلا تنحيه على الأقل ويقومان بإخطاره بأنه ما زال عضواً – بالإضافة إلى اخطار المحتكم الذي عينه- حتى يعد عدم حضوره فيما بعد جلسات المداولة بمثابة رفض للتصويت والتوقيع على حكم التحكيم لا ينال من إصداره تطبيقاً لقاعدة الأغلبية"[2].

وقد أكدت محكمة استئناف القاهرة سنة ٢٠١٢، مؤيدةً من محكمة النقض المصرية سنة ٢٠١٥، على بطلان حكم محكمة التحكيم المبتورة لمخالفة قاعدة الوترية، وذلك في قضية التحكيم الشهيرة بقضية مطار رأس سدر فيما بين شركة *Malicorp* البريطانية وحكومة مصر وآخرين رقم

---

(١) استئناف القاهرة – د (٩١) تجاري-دعوى رقم ٣٤، ٣٥ لسنة ١١٩ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ مشار إليه في سليم العوا، مرجع سابق، ج٢، ص٣٣٦.

(٢) في هذا الضابط والاهداف المبتغاة منه راجع ما سبق ص١١١.

٢٠٠٤/٣٨٢ ٧ مارس ٢٠٠٦ مقيدة بمركز القاهرة الإقليمي[١] منذ ٢٠٠٤[٢]. المدعية الشركة البريطانية والمدعى عليها هيئة الطيران المدني المصرية ومؤسسات أخرى في الدولة المصرية إذ صدر حكم التحكيم بتعويض المدعية ١٤ مليون دولار عن الأضرار التي أصابتها ولكن قبل صدور حكم التحكيم قضت محكمة القضاء الإداري بوقف إجراءات التحكيم بناء على اقتناعها ببطلان بند التحكيم في العقد(*BOT*) المبرم بينهما. هذا العقد لم يتم تنفيذه لخطأ من جانب المدعية وفساد مُدعى به ضد الحكومة المصرية وأثر ذلك في إحالة موظفي الطرفين إلى النيابة العامة المصرية. وعليه تم الطعن على حكم التحكيم أمام محكمة القضاء الإداري

---

(١) تنص المادة ١٤ (تبديل المحكم) من قواعد المركز النافذة من تاريخ ٢٠١١/٣/١ على أن: " ١. مع مراعاة أحكام الفقرة ٢، إذا اقتضى الأمر= =تبديل أحد المحكّمين أثناء سير إجراءات التحكيم، يُعيَّنُ مُحكَّمٌ بديل بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٨ إلى ١١ والتي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله. ويتبع هذا الإجراء حتى وإن لم يتمكن أحدُ الأطراف، أثناء عملية تعيين المحكم المراد تبديله، من ممارسة حقه في التعيين أو الاشتراك في التعيين. ٢. إذا رأى المركز، بناء على طلب أحد الأطراف وفي ظل الظروف الاستثنائية للقضية، أن هناك ما يبرر حرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، يجوز للمركز، بعد إتاحة الفرصة للأطراف ولباقي المحكمين لإبداء وجهات نظرهم وبعد موافقة اللجنة الاستشارية، إما أن يعين المحكم البديل أو أن يصرح لباقي المحكمين، بعد قفل باب المرافعة، بالاستمرار في التحكيم وإصدار أي قرار أو حكم تحكيم.". انظر تلك القواعد على الموقع التالي:
http://crcica.org/Arbitration_rules.aspx

(٢) انظر حكم هيئة التحكيم في القضية رقم (٢٠٠٤/٣٨٢) مركز القاهرة الإقليمي بتاريخ ٢٧/ ٢٠٠٦ ـ مجلة التحكيم-العدد الخامس ـ ص٥٢٧ وما بعدها. كذلك انظر:
Malicorp Ltd. (UK) v. The Government of the Arab Republic of Egypt and others, Final Award, CRCICA Case No. 382/2004, 7 March 2006 in M. E. I. Alam Eldin (ed), Arbitral Awards of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration IV, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2014) pp. 1 - 72

وأمام محكمة استئناف القاهرة ونشأ عن ذلك تنازع في الاختصاص. ولحين إلغاء حكم محكمة القضاء الإداري ببطلان شرط التحكيم، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إلغاء إجراءات التحكيم في القضية المذكورة، امتنع أحد المحكمين عن الاشتراك في المداولات الخاصة بالقضية ٣٨٢ بمركز القاهرة الإقليمي، وأرسل كتاب بذلك مؤرخ ٢٧ فبراير ٢٠٠٦ قضت المحكمة الدستورية العليا – بناء على طلب الشركة المدعية- بأن المحكمة الأخيرة هي المختصة.

وبناء عليه، أُستأنفت إجراءات الطعن امام محكمة استئناف القاهرة، وفي ٥ ديسمبر ٢٠١٢ أمرت برفض الطعن المقدم من الشركة البريطانية- لصالح هيئة الطيران المدني المصرية- على أساس أن المحكم المعارض انسحب من هيئة التحكيم، ووفقا للقانون المصري يعد الحكم الصادر من محكمة التحكيم المبتورة باطلاً، قاضيةً بأن قانون التحكيم المصري المطبق على التحكيم الذي صدر بشأنه الحكم الطعين، قد أوجب أن يكون عدد المحكمين وتراً (المادة ١٥/٢) وليس للهيئة أن تنعقد بعدد زوجي لنظر التحكيم، فإن فعلت وأصدرت حكما في النزاع فإن حكمها يكون باطلان بطلانا متعلقا بالنظام العام، إذ لا يسمح بإصدار حكم بالأغلبية مما يخل بالضمانات الأساسية للتقاضي ويكون حكم التحكيم إذا صدر من هيئة مشكلة من عدد زوجي باطلا سواء كانت الهيئة مشكلة أصلاً من هذا العدد أو كانت مشكلة من عدد وتر وزالت صفة أحد المحكمين فصدر الحكم من عدد زوجي كذلك، فإن المقرر وفقا للمادة ٢١ من قانون التحكيم المصري أنه إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

وهنا احتج المدعون أمام محكمة استئناف القاهرة بأن حكم محكمة التحكيم المبتورة باطلا لمخالفة المادة ١٥ من قانون التحكيم التي تشترط

وترية تشكيل المحكمة، ومخالفة المادة ٢١ من ذات القانون التي تشترط تعيين محكم بديل[١].

وأستطرد حكم محكمة استئناف القاهرة بأنه كان على الهيئة – وهي مبتورة- أن تتوقف عن نظر التحكيم أو المداولة فيه حتى يتم تعيين محكم بديل للمحكم الذي اعتذر أو توقف عن نظر القضية أما وقد استمرت الهيئة التحكيمية في نظر القضية بهيئة ثنائية ثم أصدرت الحكم الطعين فإنها تكون قد خالفت أحكام قانون التحكيم المصري الذي يحكم النزاع بما يجعل حكمها باطلاً وهو ما تقضي به المحكمة دونما حاجة على بحث باقي أسباب البطلان المقامة عليها الدعوى[٢].

وطعنت الشركة المدعية البريطانية على هذا الحكم بطعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٨٣ ق في ٢ فبراير ٢٠١٣ أمام محكمة النقض وأيدت حكم محكمة استئناف القاهرة قاضيةً بأن: "محكم المطعون ضدهم لم يشترك في المداولة مع المحكمين الآخرين وإصدار الحكم موضوع الدعوى والتوقيع على مسودته ويكون الحكم بذلك قد صدر من هيئة مكونة من محكمين اثنين

---

(١) والتي ادعت بطلان حكم التحكيم لأنه صادر عن هيئة مبتورة بالمخالفة للمادة ١/١٥ من قانون التحكيم المصري رقم ١٩٩٤/٢٧ والتي تنص على عدد المحكمين لابد أن يكون وتراً وإلا كان التحكيم باطلا. والمادة ٢١ من ذات القانون تنص على أنه إذا انتهت مهمة المحكم بالرد أو العزل أو الانسحاب أو أي سبب لابد من تعيين محكم بديل بذات الإجراءات المتبعة لتعيين المحكم الأصيل. وطالما أن المحكم المعين من قبل المدعية انسحب من محكمة التحكيم في القضية رقم ٢٠٠٤/٣٨٢ وأخطر محكمة التحكيم في ٢٧ فبراير ٢٠٠٦ كتابة بأسباب انسحابه وأعلمها بأنه لا يود المشاركة في المداولات لحين صدور حكم من محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٨٦٢٨ لسنة ٥٩ ق في جلسة ١٩ فبراير ٢٠٠٦ بوقف إجراءات التحكيم او بطلانها واضاف إلى أنه أي مخالفة لهذا الحكم سيعد خطأ مهني جسيم من طرفه. لذا على هيئة التحكيم ان توقف الفصل في التحكيم وتأمر المدعين بتعيين محكم آخر. وعليه صدر حكم التحكيم من محكمين اثنين فقط مما يكون معه حكم التحكيم باطلا.

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٦٢ تجاري في الدعوى رقم ٤٨ لسنة ١٢٣ قضائية تحكيم جلسة ٥ ديسمبر ٢٠١٢ غير منشور.

وليس عددها وتراً ومن ثم يكون الحكم باطلا وإذا انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة، ...، ويضحى معه النعي عليه بسببي الطعن على غير أساس"(١).

واستمرت محكمة استئناف القاهرة في التأكيد على بطلان حكم محكمة التحكيم المبتورة في نظر دعوى بطلان حكم تحكيم في قضية تحكيم بين شركة مصرية وإنجليزية وفقا لقواعد مركز القاهرة الإقليمي تم التداول بين المحكمين كتابة وارسل رئيس الهيئة مشروع الحكم الى المحكمين الآخرين فبعث لكل منهما تعليقه على هذا المشروع الى رئيس الهيئة الذي حدد جلسة للمداولة النهائية لم يحضرها أحد المحكمين واستقال فحدد رئيس الهيئة جلسة لإصدار الحكم لم يحضرها المحكم المستقيل، واعتبر رئيس الهيئة أن استقالة المحكم يعتبر رفضاً للتوقيع يجيز إصدار الحكم. رفعت الشركة المحكوم ضدها دعوى ببطلان حكم التحكيم لأنها صدرت من هيئة غير مكتملة دون تعيين بديل. قبلت محكمة استئناف القاهرة الدعوى وقضت ببطلان حكم التحكيم استنادا إلى أن : "... المداولة لم تكن قد اكتملت بعد بشأن الحكم المطعون فيه فضلا على انه بإعلان المحكم المعين من قبل الشركة المحتكم ضدها عن تنحيه عن المهمة الموكلة إليه مما تكون صفته قد زالت منذ إعلانه عن ذلك التنحي وكان يتعين اتخاذ الإجراءات اللازمة نحو تعيين محكم آخر بدلا منه وهو الامر الذي لم يحدث مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد صدر من هيئة غير مشكلة تشكيلا قانونيا الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد صدر مشوبا بالبطلان لصدوره من غير ان تكتمل المداواة ولعدم اكتمال الهيئة التي أصدرته"(٢).

---

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٦ مايو ٢٠١٥ مجلة التحكيم العربي العدد ٢٤ ص٢١٣.

(٢) استئناف القاهرة – ٦٣ تجاري – ٢٠١١/٩٣ في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٣٧ ق. مشار إليه في : فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٥ص٣٥١.

ج- القضاء المؤيد لصحة الحكم الصادر من محكمة التحكيم المبتورة

ولكن ما لبث القضاء المصري، وبعد انتشار ظاهرة امتناع أحد المحكمين عن المشاركة في محكمة التحكيم بغير تعطيل الإجراءات وتأخيرها، أن اعترف فيما بعد بصحة الأحكام الصادرة عن المحكمة المبتورة.

وتبنت الدائرة السابعة من محكمة استئناف القاهرة عدة أسانيد للقضاء بصحة أحكام محكمة التحكيم المبتورة ولكن بضوابط، حيث قضت بأن: " الثابت من حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان أن المحكم المسمى من المحتكم ضده (الطاعن) حضر كافة جلسات التحكيم واستمع إلى دفاع ودفوع الطرفين، وشارك كذلك في المداولة بعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم، وفي المداولة قبل إصدار هيئة التحكيم قرارها بمد أجل الحكم، ...، وفي المداولة بين المحكمين جميعاً تحددت الخطوط العريضة للحكم وتفويض رئيس الهيئة بصياغته... ومن ثم فإن الثابت للمحكمة بوضوح ان تنحي محكم الطاعن ليس له مبرر ظاهر، بل كان يهدف للمماطلة والتسويف لتعطيل سير الخصومة التحكيمية أو إفشال التحكيم ذاته ... فهذا التنحي لا يعد في حقيقة الأمر سوى اعتراض المحتكم المنسحب على حكم التحكيم المرتقب وليس تنحياً منه عن نظر الدعوى التحكيمية ...فإذا ما امتنع محكم أحد الأطراف عن المداولة أو توقيع الحكم دون مبرر جدي مشروع رغم توافر الظروف المناسبة لمشاركته في ذلك، فهذا لا يؤثر في سير التحكيم أو الحكم الصادر فيه". (١)

(١) وأشار الحكم إلى حكم المحكمة العليا بولاية فلوريدا بالولايات المتحدة الأمريكية (انظر: حكم استئناف القاهرة- دائرة ٧ تجاري- ٢٠١١/٩/٧ في الدعوى رقم ١٢٧/٦٤ ق. تحكيم . منشور في: مجلة التحكيم الدولية – العدد ١٦- أكتوبر ٢٠١٢- ص ٥٨٥).

وفي اعتقادنا المحكمة في حكمها السابق، بشأن مسألة صحة حكم التحكيم، اعتمدت على وقت البتر، ووضعت ضوابط محددة تحكم عمل محكم التحكيم المبتورة، حيث أن البتر الذي حصل بعد المداولة في الحكم أكثر من مرة وبعد الاتفاق على وجهة حكم التحكيم وخطوطه العريضة ومعرفة المحكم المنسحب بمضمون ما سيحكم به وبعد تفويض رئيس الهيئة بتحرير أسباب الحكم التي تبلورت الآراء بشأنه خلال المداولة الحاصلة بين كافة أعضاء هيئة التحكيم، وبالتالي انطبق مبدأ الجماعية الذي يقتضي المداولة بين جميع أعضاء محكمة التحكيم.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة استئناف القاهرة بأن: "عند غياب أو تخلف المحكم الثالث، وأياً كان المبرر لذلك، فإنه يشترط، قياساً على حالة عدم توقيع المحكم على حكم التحكيم، أن يتضمن حكم التحكيم إيراد الواقع المادي الذي يكشف عن الأعذار التي من اجلها امتنع المحكم عن أداء واجباته ومتابعة السير في إجراءات التحكيم وذلك حتى يمكن لمحكمة البطلان عند نظر دعوى بطلان البطلان مراقبة صحة ومنطقية تلك الأعذار وإدراك حقيقتها من أجل ان ترتب المحكمة الآثار القانونية على ما يثبت لديها من عناصر الواقع هدياً بمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، والقاعدة التي تقضي بأن الغش ينفي حسن النية في المعاملات والإجراءات، كما أن المبادئ العامة للقانون لا تجيز أن يتمسك طرف بخطئه أو الأخطاء التي يتضمنها لحرمان الطرف الآخر من حقوقه. الحل القانوني سالف الذكر سار على نهجه القضاء المقارن ثم اتبعته لوائح مراكز التحكيم المختلفة واستحدثته التشريعات التحكيمية خاصة تلك المستمدة من قواعد الاونسيترال ولا يوجد في النظام القانوني المصري ما يحول دون اتباعه والأخذ به من غير نص تشريعي صريح. ذلك الحل المذكور يستند في مبناه إلى فكرة العدالة والمبادئ القانونية الكلية المتقدم ذكرها والتي تلزم القاضي عند غياب نص تفصيلي يحكم المسألة المطروحة

عليه باستهدائها والاجتهاد فيها حسب الاعتبارات الموضوعية العامة ومراعاة للعدالة وحتى لا ينفصل التحكيم الوطني عن مثيله الدولي وما يخضع له وحتى يتوثق صلته بما يحيط به من فكر قانوني متجدد ومقتضيات لازمة وحتمية لاستقرار المعاملات وحماية مجتمع السوق الدولي."[1].

٨) القضاء الكويتي

إن القوانين الكويتية الإجرائية- كقوانين مصر- لا تنص صراحةً على قواعد المحكمة المبتورة ولا تعالجها. لذلك نجد أن القضاء الكويت- كالمصري- من حيث الأصل يبطل الأحكام الصادرة عن محكمة التحكيم المبتورة.

حيث قضت محكمة الاستئناف العليا الكويتية "الدائرة الإدارية التجارية"، في حكمها الصادر بتاريخ ١٨ ابريل ١٩٨٩ بأنه: "إذا حجزت هيئة التحكيم النزاع المعروض عليها للحكم لجلسة حددتها وقبل هذه الجلسة بأسبوع أخطر أحد المحكمين رئيس الهيئة بأنه بسبب المرض قد تنحى عن مباشرة التحكيم وارفق برسالته ما يدل على ذلك فقررت الهيئة مد اجل انطق بالحكم ثم أصدرت الحكم مثبتة امتناع المحكم المتنحي عن التوقيع رغم زوال صفته بالتنحي، فإن لحكم التحكيم يكون قد صدر من هيئة غير كاملة التشكيل ويكون الحكم باطلا"[2].

كذلك قضت محكمة الاستئناف هناك في الكويت بأن عدم اشتراك المحكم بسبب مرضه ومغادرته البلاد لتلقى العلاج وأنه رغم إبلاغه هيئة التحكيم بهذا العذر وطلب تأجيل المداولة لحيت عودته إلا أنها اعرضت

---

(١) دائرة ٧ تجاري-٢٠١٣/٣/٥ في الدعوى رقم ١٢٩/٣٢ق. تحكيم. مشار اليه في فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٨ ص ٣٥٩.

(٢) في الاستئنافين رقمي ٩٠٤ و١٩٨٨ إداري مشار اليه في: فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٥، ص٣٥١-٣٥٢.

عن إجابته إلى طلبه واستمرت في المداولة في غيبته، وأصدرت الحكم المطعون فيه مما يشوبه البطلان ويستوجب تمييزه[1].

ثانياً: موقف القضاء من نفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة

١) <u>القضاء الفرنسي:</u>

في قضية ***Comilog*** قضت محكمة استئناف باريس في حكمها بتاريخ الأول من يوليو ١٩٩٧ برفض تنفيذ حكم تحكيم صادر عن محكمة تحكيم استقال أحد محكميها. حيث قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٩٩٧/٧/١ بعدم إمكانية تنفيذ حكم محكمة التحكيم المبتورة على أرض فرنسا لبطلان في تشكيل المحكمة ومخالفة الحكم الصادر عنها للنظام العام الدولي، نتيجة مخالفة مبادئ المساواة بين الأطراف والجماعية[2].

وفي قضية ***Malecki v. Long*** الشهيرة التي تتلخص وقائعها في أن حكم تحكيم صدر في الولايات المتحدة الامريكية تحت مظلة الجمعية الامريكية للتحكيم (AAA) ومن محكمة تحكيم مبتورة مكونة من محكم رئيس ومحكم واحد معين من أحد أطراف التحكيم. حيث تقدم الشركاء ***Malecki*** بطلب للتحكيم بفيلاديلفيا في سنة ١٩٩٩ على أساس قواعد التحكيم التجاري بـ*AAA* وتقدم الشركاء ***Long*** بطلب مقابل. تشكلت

---

(١) انظر: حكم محكمة استئناف التحكيم القضائي (تجاري)، الكويت، رقم الحكم ٥٣٦ جلسة ٢٠٠٠/٢/١٣، مجلة التحكيم، العدد الأول ٢٠٠٩، ص٤٥٤.

(2) Cour d'Appel, Paris, 1 July 1997 Agence Transcongolaise des Communications – Chemin de fer Congo Océan (ATC-CFCO) v. Compagnie Minière de l'Ogooue – Comilog S.A., XXIVA YBCA, 281 (1999); Swiss Federal Court, Ivan Milutinovic PIM v. Deutsche Babcock AG. – the ICC Court of Arbitration in Case No. 5017 (1987); First Investment Corp. of the Marshall Islands v. Fujian Mawei Shipbuilding, Ltd., 2012 WL 831536 (E.D. La. Mar. 12, 2012). E. Loquin, Op. cit. p.5.

محكمة التحكيم من رئيس ومحكمين معينين من قبل طرفي التحكيم. وبعد شهور من تشكيل المحكمة الشركاء ***Malecki*** قرروا الانتقال إلى فرنسا، وبسبب هذا الانتقال أخطرت الجمعية الأمريكية للتحكيم الأطراف بأن التحكيم سيجرى منذ هذه اللحظة عن طريق جهازها الدولي وهو المركز الدولي لفض المنازعات (***ICDR***) وفق قواعد التحكيم الدولي لـ[1] ***AAA***. تمت دعوة كل من طرفي النزاع لإبداء التحفظات ولكن لم يوجد أي منها. وبعد ذلك، قدم المحكم المعين من قبل الشركاء ***Malecki***، الذي لم يضمن حصوله على أجره، إخطاراً لرئيس محكمة التحكيم و**AAA** باستقالته. ولم يتم أخذ رأي الشركاء ***Malecki*** الذين فقدوا المصلحة في المشاركة في الإجراءات منذ انتقالهم إلى فرنسا. استمر المحكمان الآخران (الرئيس والمحكم المعين من قبل المدعى عليه) في إجراءات التحكيم وفقاً لما تنص عليه قواعد التحكيم الدولي وتسمح لهما به. صدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الذي صدر ضد الشركاء ***Malecki***، من رئيس محكمة الخصومة الكبرى (الابتدائية) بباريس، قام هؤلاء الشركاء باستئناف هذا الأمر أمام محكمة استئناف باريس مستندين على أساسين. <u>الأول</u>: وهو مخالفة قواعد تشكيل محكمة التحكيم وفقا للمادة ١٥٠٢- ٢ من قانون المرافعات الفرنسي وحق الأطراف في المشاركة المتساوية في تشكيل محكمة التحكيم. <u>الثاني</u>: مخالفة النظام العام الدولي الناتج عن إهدار مبدأ المساواة والجماعية ***principes d'égalité et de collégialité*** وفقاً للمادة ١٥٠٢- ٥ من نصوص قواعد التحكيم القديمة قبل تعديلها بقانون سنة ٢٠١١ بفرنسا.

ومسألة محكمة التحكيم المبتورة عولجت أمام محكمة استئناف باريس في ضوء مبدأ حياد المحكمين ومبدأ المساواة بين الأطراف. وما يهمنا هو مبدأ المساواة بين الأطراف إذ أن محكمة استئناف اعتبرت أن السير في إجراءات

---

(١) القواعد الدولية سارية في تاريخ الأول من سبتمبر ٢٠٠٠.

التحكيم بمحكمة مبتورة، وعلى الرغم من أنه مسموح وفقا للقواعد التحكيم واجبة التطبيق، إلا أنها لم تكن محل تشاور *Consultation* مع الأطراف[1]، فلا يمكن اعتبار أحكام محكمة التحكيم المبتورة موافقاً عليها تلقائياً من قبل الأطراف، دون سماعهم، إذ لا يوجد دليل في القضية على علم الشركاء *Malecki* بخطاب استقالة المحكم، كما أن استقالة المحكم لم تذكر في حكم التحكيم سوى بشكل مقتضب، وأن محكمة التحكيم المبتورة لم توضح الشروط الواجب توافرها لاستمرارها مبتورة وفقاً للمادة ١١ من قواعد التحكيم الدولي[2].

واستندت محكمة استئناف باريس في حكمها على مخالفة مبدأ المساواة بين الأطراف أيضاً، لأنه يُلقى على عاتق المحكمين تبليغ الأطراف بكل مراحل وعوارض الإجراءات، وأنه يعد خرقاً لمبدأ المساواة بين الأطراف في تعيين المحكمين عند افتراض تنازل الشركاء *Malecki* عن هذا المبدأ بمجرد الإحالة لقواعد التحكيم الدولي بـ*AAA*[3].

ويستفاد من القضاء الفرنسي في القضيتين *Comilog*، *Malecki*،

---

(١) هذا الشرط غير منصوص عليه في المادة ١١ سالفة الذكر قواعد AAA، رغم النص عليه في قواعد ICC و LCIA في المادة ١٢ منهما.

(2) « Que la possibilité offerte à deux arbitres sur trois par le règlement d'arbitrage international de l'AAA de poursuivre l'instance arbitrale dans certaines circonstances ne peut en aucun cas être considérée comme un accord anticipé et automatique des parties à cet égard sans être entendues ». Laurent Jaeger, Note - Cour d'appel de Paris (1re Ch. C), 21 avril 2005, Revue de l'Arbitrage, (©Comité Français de l'Arbitrage 2006, Volume 2006 Issue 3) p. 682.

(٣) وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها Ducto والتي تبنت فيه حق كل طرف من أطراف التحكيم في المساواة في تشكيل محكمة التحكيم.
Cass. civ. 1re, 7 janvier 1992, BKMI et Siemens c/ Dutco, Rev. arb., 1992.470, note P. Bellet : JDI, 1992.708, note Ch. Jarrosson.

سالفتي الذكر، أن قبول استقالة المحكم واستمرار المحكمة مبتورة وإصدار حكم يعد مخالفة لاتفاق أطراف التحكيم ما لم يتفق الأطراف على الإحالة إلى قواعد تحكيم مؤسسية تنص على جواز تطبيق فكرة المحكمة المبتورة، بحيث تتضمن تلك القواعد المؤسسية ضوابط لاستمرار محكمة التحكيم مبتورة دون أي عوار أو بطلان في إجراءاتها أو بطلان الحكم الصادر عنها.

وفي قضاء محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠٠٨ [(١)] في تحكيم اجري بين *La Marocaine de Loisirs (MDL) c/ (France Quick)*. في هذه القضية تنحى المحكم المعين من قبل *France Quick* لأنه تبين أن المحكم كان محامياً عن هذا الطرف الذي عينه بالجزائر، وادعى *La Marocaine de Loisirs* عدم نفاذ حكم التحكيم؛ لأنه مخالف لمبدأ الجماعية الذي يتعلق بالنظام العام الدولي بفرنسا. غير أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن الاعتراف ونفاذ هذا الحكم لا يتعارضان مع النظام العام الدولي وأن مبدأ الجماعية في المداولة مفترض ويقع على من يدعي مخالفته اثبات العكس وهو ما فشل فيه المدعي.

وقد تمسك المدعي بما قضت به محكمة استئناف باريس في قضية *Malecki* بان مبدأ الجماعية يلزم المحكمين بالتحقيق مجتمعين مع احترام إرادة الأطراف في شرط التحكيم[(٢)]، والذي لا ينطبق على حالة الحكم

---

(1) Paris, 1re ch. C, 28 févr. 2008, inédit in Louis Christophe DELANOY, La cour de cassation et le principe de collégialité de l'arbitrage ... n° 3 - page 863.

(2) Ce faisant, la Marocaine de Loisirs ne faisait qu'invoquer la solution retenue par la Cour d'appel (...) oblige les arbitres à instruire et à délibérer ensemble dans le respect de la volonté des parties d'être jugées dans les conditions exprimées dans la clause compromissoire formulation quasi-identique dans=

الجديد المعين من قبل *France Quick* في ذات يوم صدور حكم التحكيم الجزئي، بطريقة تشكك محكمة الطعن في مدى فهم المحكم الجديد العميق لعناصر نزاع التحكيم.

ونستنتج من ذلك الحكم أن ما يعضد من نفاذ حكم التحكيم الصادر عن المحكمة المبتورة هو فكرة التنازل أو الاستويل ولكن لا يمكن افتراض تنازل الأطراف عن حقهم في طلب رفض تنفيذ حكم محكمة التحكيم المبتورة إلا إذا تم اخطارهم ببتر المحكمة (ضابط احترام مبدأ المواجهة) وما يترتب عليه من آثار. كذلك يسند ويعضد من نفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة قرينة الصحة الإجرائية خاصة في مرحلة المداولة وافتراض الجماعية فيها. فطالما أن حكم التحكيم ذكر فيه أنه صدر بعد المداولة قانوناً، فالجماعية مفترضة حتى يثبت العكس بالطرق المقررة قانوناً.

٢) <u>القضاء الروسي:</u>

وفي روسيا، قضت رئاسة محكمة التحكيم العليا *The HAC Presidium* في قراراها رقم ١٠/٤٣٢٥ بتاريخ ٢٠ يونيو ٢٠١٠ أن الحكم الصادر محكمة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة التجارة والصناعة الروسية يخالف النظام العام في روسيا، إذ أن المحكم الذي اختاره أحد الأطراف لم يشارك في إصدار الحكم لوفاته فور الانتهاء من إجراءات المرافعة وصدر الحكم بعد وفاته بشهرين، مخالفة لمبدأ المساواة بين الأطراف والتمثيل المتساوي في محكمة التحكيم[1].

=l'arrêt Mouawad). » (arrêt Malecki, ormulation quasi-identique dans l'arrêt Mouawad). »

(1) Anton Asoskov and Alyona Kucher, Are Russian Courts Able to Keep Control over the Unruly Horse? – The Long-Awaited Guidance of the Russia's Highest Commercial Court on the Concept of Public Policy, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law=

فيؤكد القضاء الروسي، ولو ضمناً، على أن وفاة المحكم قبل المداولات وبعد المرافعات تنتفي معها أية مظاهر لسوء نية أو قصد للمماطلة للتأخير، مما يستوجب على محكمة التحكيم ان تكمل تشكيلها بتعيين محكم جديد بديل، ولو ترتب على ذلك إعادة المرافعات مرة أخرى. ولكن هل سيكون ذات الحكم لو كان المحكم امتنع عن المشاركة لسبب آخر غير الوفاة؟.

٣) القضاء الصيني:

وفي الصين، حيث أبرمت شركة الاستثمار (*FIC*) - في ١٥ سبتمبر ٢٠٠٣- "اتفاق اختيار *Option Agreement*" مع المدعي عليه يتعلق ببناء بعض السفن. ينص اتفاق الخيار على أن شركة *FIC* تختار ثماني شركات مركبة واحدة مدرجة في جزيرة مارشال للتوقيع على اتفاق بناء السفن مع المدعي عليه. ونشأ نزاع بين الطرفين فيما يتعلق بالإخلال بالعقد من جانب المدعي عليه. تم تعيين هيئة تحكيم وفقا لقواعد رابطة المحكمين البحريين بلندن *London Maritime Arbitrators Association (LMAA)*، تتكون من ٣ أعضاء وهم الأستاذ الدكتور مارتن هنتر (الرئيس)، السيد بروس هاريس والدكتور وانغ، على أن يجري التحكيم في لندن.

وفي ٢١ يناير ٢٠٠٦، وزع الرئيس مسودة أولى للحكم على المحكمين المشاركين معه. وفي ١٦ فبراير ٢٠٠٦، قدم (وانغ) رأياً مخالفاً للمسودة. في أوائل مارس قدم (هاريس) تعليقاته على مسودة الحكم. وفي ٢٠ مارس ٢٠٠٦، سُجن (وانغ) في الصين بتهم جنائية. ثم في ٢٥ مارس ٢٠٠٦، وزع الرئيس مشروع أو مسودة الحكم الثاني. وفي ٣١ مارس ٢٠٠٦، بينما يتم إبداء بعض تعليقات كتابية من هاريس، الرئيس وضع اللمسات

=International; Kluwer Law International 2013, Volume 30 Issue 5) . note 12.

الأخيرة على الحكم وأرسله إلى (وانغ) و(هاريس) للتوقيع. وبرسالة مؤرخة في ٣ مايو ٢٠٠٦، أبلغ الرئيس الأطراف أن المحكمة أنهت إلى حد كبير المداولات، وأنه هو وهاريس قد وقعا بالفعل على الحكم. أصدر المحكمان الباقيان بعد ذلك القرار الإجرائي رقم ٨، الذي يحتوي على النسخة النهائية لحكم التحكيم والرأي المعارض الذي قدمه المحكم (وانغ) على الحكم الأول. القرار الإجرائي ذكر أن مشاركة وانغ في المداولات بشأن المسودة الأولى للحكم كانت محدودة. وفي رسالة مؤرخة ٢٨ يوليه ٢٠٠٦ للأطراف، أوضح الرئيس أنه وهاريس لم يكن في مقدورهما اتخاذ قرار بشأن التكاليف دون الحصول على موافقة الطرفين لتعذر وجود أي اتصال مع المحكم (وانغ) بعد فبراير ٢٠٠٦.

سعت الشركة *FIC* إلى تنفيذ حكم لندن في الصين. المحكمة البحرية *Xiamen* رفضت التنفيذ، وأحالت القضية إلى محكمة "الشعب الأعلى" *Higher People's Court* لمقاطعة فوجيان، لإجراء تقديم تقرير داخلي تنطبق فيما يتعلق بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وذكرت محكمة مقاطعة (فوجيان) في تقريرها عن القضية المحالة إلى محكمة الصين الشعبية العليا "*Supreme People's Court of China*"، بتاريخ ١٢ أكتوبر ٢٠٠٧، رفض تنفيذ حكم التحكيم بموجب "اتفاقية نيويورك" عام ١٩٥٨. أولاً، لأن تشكيل محكمة التحكيم مخالف لاتفاق الأطراف. وسببت المحكمة أن المحكم (وانغ) لم يشارك في المداولات النهائية للحكم؛ كما أنه عملا بقانون التحكيم الإنكليزي ١٩٩٦، الواجب التطبيق على التحكيم، في الحالات التي يرفض فيها المحكم أو غير قادر على أداء مهمته، وهو ما حدث في هذه القضية، يكون للأطراف هنا حق قانوني بموجب "القانون الإنكليزي" باستبعاد (وانغ) وتعيين محكم جديد. نتيجة لذلك، لا يمكن للمحكمين الباقيين أن يواصلا الإجراءات ويصدرا حكماً صحيحاً.

وأضافت محكمة فوجيان أن السماح للمحكمين بإصدار الحكم بالأغلبية في ظل قواعد *LMAA* لا يقدم علاجاً لعيب تشكيل محكمة التحكيم؛ لأن مفهوم رأي الأغلبية "لا معنى له "*meaningless*" عندما يشارك بعض المحكمين فقط- وليس جميعهم- في إجراءات التحكيم[1].

وفي ٢٧ فبراير ٢٠٠٨ أيدت محكمة الصين الشعبية العليا ما تضمنه تقرير محكمة (فوجيان) وأضافت في رفض تنفيذ حكم التحكيم انه لم يتداول فيه جميع أعضاء الهيئة بما يخالف اتفاق التحكيم من ناحية وقانون مكان التحكيم (القانون الإنجليزي) من ناحية أخرى عملا بالمادة *V(1)(D)* من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

فمن ناحية خالف الحكم اتفاق الأطراف في تشكيل المحكمة تشكيلا ثلاثياً كاملاً إذ بُترت، وأن يشترك جميع أعضائها في المرافعات والمداولات، كما أن مرحلة المداولة لم تكتمل بعد بإتمام المداولات على المسودة الأولى التي اقتصر تعليق المحكم(يانغ) عليها ولم يشارك في المداولات وانقطع اتصاله بالقضية منذ فبراير ٢٠٠٦ ولم يقرأ المسودة الثانية أو النهائية لإيقافه بسبب تهمة جنائية في مارس ٢٠٠٦.

كذلك خالف الحكم القواعد العلاجية لحالة المحكمة المبتورة نتيجة تعذر المحكم- أحد أعضاء المحكمة- عن أداء مهمته والمنصوص عليها في قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦ والتي تستدعي مبادرة الأطراف لاتخاذ أحد الإجراءات التالية' إما عزل المحكم أو استبعاد المحكم عن طريق

---

(1) China No. 6, First Investment Corp v. Not indicated, Higher People's Court, Fujian Province, 12 October 2007 and Supreme People's Court, 27 February 2008 in Albert Jan van den Berg (ed), Yearbook Commercial Arbitration 2010 - Volume XXXV, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 35 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010) pp. 349 – 352.

المحكمة *Court* أو ملء الشاغر بتعيين محكم آخر، وبالتالي فلا سلطة للمحكمة أن تواصل الإجراءات مبتورةً قبل اتخاذ الأطراف الإجراءات المنصوص عليها في القانون سالف الذكر.

وتعليقنا على هذا الحكم أن قانون مقر التحكيم، أي القانون الإنجليزي لم يسعف محكمة الصين في تطبيق فكرة المحكمة المبتورة، بالإضافة أن المحكمة وكأنها اعتبرت امتناع المحكم غير الإرادي ليس مبرراً لمواصلة الإجراءات من قبل المحكمة المبتورة، وهو ليس بالأمر المطلق. بالإضافة إلى أن حكم التحكيم خالف مبدأ الجماعية في المداولة وكذلك مبدأ حرية الأطراف الذين يستلزمون اتفاق الأطراف في كل عناصر التحكيم ومنها تشكيل المحكمة الثلاثي.

في اعتقادنا أن محكمة الصين لن تتردد في الوصول إلى النتيجة العكسية وهي نفاذ حكم التحكيم عن المحكمة المبتورة إذا كانت قواعد رابطة المحكمين البحريين بلندن *London Maritime Arbitrators Association (LMAA)* تتبنى صراحةً قواعد المحكمة المبتورة. كما أن ظروف المحكم وسجنه حالت دون إتمام المداولة بجماعية وعلى الوجه السليم، لذلك كان المفروض، من وجهة نظرنا، على محكمة التحكيم- عملاً- وفور علمها بسجن المحكم أو تغيبه عن حضور أقرب جلسة أن تخطر الأطراف والمحكم المتغيب بمسودة الحكم الثانية، بحيث يكون إخطار الأطراف يتضمن علمهم بما حدث ليقوموا إما بتعيين محكم بديل خلال فترة وجيزة وإلا الموافقة على استمرار المحكمة مبتورة، وإخطار المحكم الذي لا يمنع سجنه من وصول الإخطار في ظل قواعد إجرائية تسمح بذلك قطعاً ولا يمنعه كذلك من المداولة لحين صدور حكم جنائي بالإدانة فهو بريء حتى تثبت إدانته.

٤) القضاء الإيطالي:

وفي إيطاليا سنة ١٩٧٨ وبخصوص تحكيم مقره في لندن بين مستأجر سفينة فندلني ومالك السفينة الإيطالي الجنسية، اتفق الطرفان، في اتفاق التحكيم، على أن يعين كل منهما محكمين من قبلهما يعينان بدورهما المحكم الثالث، وأن القرار الصادر من اثنين من المحكمين الثلاثة يكون قطعياً، وقد فسر المحكمان الاثنان المعينان من قبل الطرفين هذا الاتفاق على أنه يحمل نظام "المحكم المرجح *umpire*" في القانون الإنجليزي، وهو ما يتفق مع قانون مقر التحكيم (لندن). غير أن محكمة استئناف *Florence* رفضت الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر من محكمة مشكلة من محكمين اثنين (زوجي العدد)؛ لأن محكمة التحكيم تشكلت مخالفة لاتفاق الأطراف[1].

الفرع الثاني
موقف فقه التحكيم من صحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة

إذا كان فقه القانون الدولي العام يميل إلى تطبيق فكرة محكمة التحكيم المبتورة وصحة أحكامها، إلا أن فقه التحكيم التجاري الدولي لم يكن موحداً بخصوص هذا الشأن، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: موقف الفقه المقارن من صحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة

١) موقف الفقه المقارن من صحة حكم محكمة التحكيم المبتورة

أول من أثار مسألة صحة الحكم الصادر من المحكمة المبتورة من فقه التحكيم هو القاضي *Schwebel* (رئيس محكمة العدل الدولية الأسبق)،

(1) Cour d'appel de Florence, 13 avril 1978, Rederi Aktiebolaget Sally c/ slr Termarea, Yearbook Commercial Arbitration, 1979, p. 294. Albert Jan van den Berg, «Refus d'exécution en vertu de la Convention de New York de 1958 :quelques cas malheureux», Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, supplément spécial 1999, p. 75.

تعليقاً على حكم محكمة التحكيم في قضية (*The Himpurna (1999*، الذي ذهب إلى أن موقف المحكمة، في السماح باستمرار عملها مبتورة، كان الأفضل، وليس الوحيد، في مثل تلك الحالة. وذهب أيضا إلى أن وزن السلطة الدولية، الذي تدعمه محكمة العدل الدولية، يميل بوضوح إلى منح محكمة التحكيم المبتورة سلطة السير في الإجراءات وإصدار حكماً صحيحاً[1].

كما وُصفت مسألة صحة الحكم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة بأنها مسألة دقيقة ولكنها أساسية. ويرى البعض أن التيار الفقهي الحديث في التحكيم يدعم في الغالب سلطة محكمة التحكيم المبتورة في إصدار حكما صحيحا[2]. " ... *the tide of modern opinion predominately supports the authority of a truncated tribunal to render a valid award*."

إن انسحاب المحكم عن إجراءات التحكيم، في ظروف معينة كما في مرحلة المداولة أو عند تحرير مسودة الحكم، يعد عرقلة لإجراءات التحكيم ومخالفة لمبدأ حسن النية الإجرائي[3]، ومخالف للقانون وكما أن صحة حكم التحكيم المبتور يعد تطبيقاً لمبدأ أن الخطأ لا يولد حقاً[4].

---

(1) S.Schwebel, "Injunction of Arbitral Proceedings and Truncation of the Tribunal", (2003) 18:4. S. Schwebel, Justice in International Law: Further Selected Writings (CUP, 2011), p.206.

(2) Stephen M. SCHWEBEL, "The Authority of a Truncated Tribunal", p.317. Yearbook of International Law Commission 1951, Vol It, p 115.

(3) Mireze Philippe, Difficultés procédurales causées par les clauses compromissoires paritaires et les tribunaux arbitraux tronqués. Issu de Gazette du Palais - 06/11/2003 - n° 310 - page 21.

(4) Yearbook of International Law Commission 1951, Vol It, p 115.

= يعبر عنها باللغة اللاتينية في مدونة جستنيان:

وذهب البعض الآخر إلى أن انسحاب المحكم غير المرخص به أو الذي وافق عليه محكمة التحكيم هو خطأ *wrong* في القانون الدولي[1] ومخالف ومخالف للمبادئ العامة للقانون، بل ومخالف لاتفاق التحكيم ولا يمكن افتراض نية الأطراف في ترخيص هذا الانسحاب، ولا يمكن ان يحول هذا الانسحاب دون سير الإجراءات لحين إصدار حكم تحكيم صحيح[2]. بل

= "Nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest" (Pandectes, L. Chap. XVII, 134.1).

(١) وهو ما قررته محكمة التحكيم إيران-الولايات المتحدة الأمريكية في إحدى القضايا المنظورة أمامها Uiterwyk Corporation v Iran إذا قضت بان استمرار المحكمة في عملها رغم انسحاب أحد محكميها في المداولات وإصدار الحكم رغم ذلك ما هو إلا مكافحة لأي محاولات لتعطيل وشل مهمة المحكمة بما يتفق مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها.

"The reasons for that approach are well expressed in decided by the Iran-US Claims Tribunal. In this case, after the Iranian Arbitrator had withdrawn from the deliberations, the other two members of Chamber One continued their deliberations and held [t]his is in accordance with the established practice of the Tribunal to continue its work and make awards despite the failure of one arbitrator to participate. The practice of the Tribunal in this respect is necessary to prevent disruption and frustration by one Member of the Tribunal's performance of its functions and is fully in accordance with recognized principles of international law".

Uiterwyk Corporation (et al) Claimants, and the Government of the Islamic Republic of Iran (et al), XIV YBCA 398 (1989) para 30; 19 Iran-US CTR 107.

مشار اليه في:

Julian D. M. Lew , Loukas A. Mistelis , et al., op. cit. pp. 301-328. Note 85.

(2) "The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal," The Lord Goff Lecture1994, The Asia Pacific Law Review, Volume IV, No. 2=

هذا الاتجاه تؤيده محكمة العدل الدولية رغم عدم توحيد السوابق وتشعب الآراء الفقهية[1]. ويبدو أن صحة احكام محكمة التحكيم المبتورة تتماشى مع مبدأ صحة إجراءات التحكيم "*in favorem validitatis*" وهو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس على صحة إجراءاته لمكافحة كل محاولات التأجيل والتعطيل لعملية التحكيم.

وأكثر من ذلك، يرى البعض، وبحق، جواز تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة حتى لو لم ينص على ذلك صراحة، طالما تسمح هذه القواعد لمحكمة التحكيم أن تسيّر الإجراءات بالطريقة التي تراها مناسبة "*may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate*"[2].

وفي المقابل، المقرر وفقاً لوجهة نظر جانب من فقه التحكيم يعد حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم المبتور باطلاً لمخالفة هذا الحكم مبادئ المساواة والجماعية وقواعد تشكيل محكمة التحكيم وهي تعتقد أنها متعلقة بالنظام العام، وما يترتب على ذلك من آثار.

حيث أن مبدأ المساواة *Equality* أو *equilibrium* بين أطراف التحكيم معترف به في كل قواعد التحكيم الوطنية والنموذجية والمؤسسية الذي يضمن الموازنة بين مصالح تلك الأطراف حتى في مرحلة تشكيل محكمة التحكيم، فلكل طرف دور مساو في تشكيل المحكمة، فمثلاً لو كانت المحكمة مشكلة، اتفاقاً او قانوناً، من ثلاثة محكمين فلكل طرف حق في تعيين محكم يمثله في التشكيل ثم تعيين محكم ثالث يتفق عليه الأطراف أو المحكمون المعينون. كذلك يظهر مبدأ المساواة في تشكيل محكمة التحكيم

=(1995), reprinted in the ICC International Court of Arbitration Bulletin, Volume 6, No. 2 (1995).p.183.

(1) Stephen M. Schwebel, Op. cit.(1987),p .296.

(2) Tobias Zuberbühler , Klaus Muller , et al. (eds), op. cit. pp. 127 – 136.

من خلال سن القواعد التى تحكم وجود شاغر في تشكيل المحكمة فتوجب بعض قواعد التحكيم ملئها بتعيين محكم بديل، وإلا أوقفت إجراءات التحكيم ومُنعت من عملها واستمرارها[1]. بل والبعض من تلك القواعد تشترط صراحة التشكيل الكامل عند موافقة كل المحكمين على مهمتهم[2]. كذلك يظهر مبدأ المساواة عند اعتماد التشكيل الثلاثي حال فشل الأطراف في الاتفاق على تشكيل محكمة التحكيم[3].

---

(١) "إن مبدأ المساواة في تشكيل الهيئة التحكيمية لا يعني بحسب الرأي الراجح حق كل فريق في تعيين محكمه، بل مساواتهم في آلية تشكيل الهيئة". لبنان، محكمة التمييز المدنية، الغرفة الاخمسة، قرار رقم ٢٠١٢/٦٨، ٢٠١٢/٦/٨، مجلة التحكيم العالمية، العدد السادس عشر ٢٠١٢، ص ٤٧٧.

(٢) المادتان ٦، ١٠ من قواعد ICSID والمادة ٢/١٨ من قواعد مركز هولندا للتحكيم والمادة ١٠٣٠ من قانون التحكيم الهولندي ١٩٨٦ تنص على أن وقف إجراءات التحكيم، وهذا يعني عدم جواز استمرار عمل محكمة التحكيم وهي أقل من النصاب الذي يحقق المساواة بين الأطراف. وكذلك فإن المادتين ١٣، ١٤ من قواعد الاونسيترال للتحكيم ١٩٧٦ قبل تعديلها سنة ٢٠١٠و المادتان ١٤، ١٥ من القانون النموذجي للأنسيترال ١٩٨٥ – قبل تعديلها سنة ٢٠٠٦ تنصان على وجوب استبدال المحكم الذي تعذر او استحال القيام بمهمته.

(٣) وفي رأينا إذا تصورنا بطلان حكم التحكيم الصادر من المحكمة المبتورة، فهذا البتر قد يدخل في أسباب عديدة لبطلان حكم التحكيم، منها أن حكم التحكيم خالف اتفاق التحكيم أو جاوز نطاقه، أو في سبب بطلان في تشكيل المحكمة أو مخالفة لإجراءات التحكيم. حيث تنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري على أن: " (١) لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

(ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

(جـ) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع. =

استقرت محكمة النقض المصرية على أن القواعد الإجرائية التى لا يجيز التشريع المصري الخروج عنها لها الغلبة والسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم إلى قواعد إحدى التنظيمات أو مراكز التحكيم[1]. وبالتالى حتى ولو اتفق الأطراف على تطبيق قواعد تحكيم مؤسسية تتضمن قواعد المحكمة المبتورة، فإن احتمالية نعي حكم التحكيم بالبطلان أمام المحاكم المصرية موجودة.

غير أنه رداً على هذا الفريق المعارض، يرى البعض[2] أن مبدأ الجماعية، كنتيجة مترتبة على مبدأ المساواة، مكمل لإرادة الأطراف وبالتالى لا يمكن اعتباره مبدأ متعلقاً بالنظام العام ولا النظام العام الحمائي، والذي يمكن التنازل عنه من قبل أطراف التحكيم بالاتفاق على تطبيق قواعد تحكيم تستبعد مبدأ الجماعية أو المساواة. واستند صاحب هذا الرأي إلى حكم محكمة الفيدرالية السويسرية بانه يستحيل قبول استمرار محكمة التحكيم مبتورة فقدت أحد أعضائها أو بدون محكم بديل إلا إذا كان اتفاق التحكيم ينص على استمرار المحكمة مبتورة في حال امتناع أو

= (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

(٢) وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.".

(١) نقض تجاري ٢٠٠٥/١٢/١٣ في الطعون ٦٤٨ لسنة ٧٣ق، ٥٧٤٥، ٦٤٦٧، ٦٧٨٧ لسنة ٧٥ ق.

(2) E. Loquin, op. cit. p.5.

انظر حكم محكمة استئناف باريس في اعتبار مبدأ الجماعية مبدأ متعلقاً بالنظام العام الدولي.

C. Paris, 16 janvier 2003, Rev. arb. 2004, 369.

رفض المحكم لمهمته[1]. ولكن يستفاد من هذا الحكم أن مبدأ الجماعية على الرغم من أنه قد تؤدي مخالفته الى بطلان حكم التحكيم، إلا أنه يمكن التنازل عن تطبيقه في الاتفاق على التحكيم ولو قبل نشأة نزاع التحكيم.

بل يرى البعض[2] أن مبدأي المساواة او الجماعية الذين قد يتمسك بهما طرف التحكيم، الذي تنحى محكمه، عند رفع دعوى بطلان حكم التحكيم؛ لأنه صدر من محكمة مبتورة، ولكن يمكن اعتبار هذا الطرف متنازلاً عن هذين المبدأين، حتى لو كانت هناك صعوبة في اثبات التواطؤ بين الطرف والمحكم الذي عينه. فمبدأ المساواة بين الأطراف- وبحق- يفقد طبيعته الآمرة في التحكيم. ويستطرد صاحب الرأي السابق أن ما قضت به محكمة استئناف باريس في أن وجود محكمين معينين من الأطراف لتشكيل محكمة التحكيم يعد ضمانا معنويا أو نفسيا بسماع وجهات نظر أطراف التحكيم وحتى لو لم تتبناها المحكمة[3]، يعني أن حرمان أحد أطراف التحكيم من هذه الميزة يعد مخالفة لمبدأ المساواة بين الأطراف المبني على أساس تعاقدي لا قضائي.

يمكن أن يُثار التساؤل حول ما إذا كان تبني فكرة المحكمة المبتورة كحل لظاهرة البتر بشكل اعتداءً على حقوق الأطراف في القضية العادلة *Procès equitable* ومبدأ المساواة بين الأطراف وما إذا كان الاتفاق على هذا الحل يشكل تنازلاً عن تلك الحقوق؟

---

(1) Swiss Fed. Trib., Apr. 30, 1991 F. Knoepfler, observations following Swiss Fed. Trib., Apr. 30, 1991, X v. Y A.G., 1993 REV. SUISSE DR. INT. ET DR. EUR. 187, 192.; the commentary by Schwebel, Apr. 30, 1991, supra note 257.

(2) E. Loquin, op. cit. p.5.

(3) C. Paris, 16 janvier 2003, Rev. arb. 2004, 369, note L. Jaeger.

أجابت سابقة التحكيم في قضية *Ducto* على هذا السؤال[1]، وأجاب البعض من الفقه الفرنسي[2] بأنه إذا حرم طرف التحكيم من المشاركة في المداولات عن طريق المحكم الذي عينه، سيكون نتيجة سلوك محكمه فقط. ولتجنب الشك حول هذه المسألة على باقي المحكمين أو مركز التحكيم ألا يقبلوا بالمحكمة المبتورة كحل حتى يحددوا أن السبب في البتر هو تصرف المحكم سيء النية والمعطل لإجراءات التحكيم دون تواطؤ مع الطرف الذي عينه.

وفي سبيل التأكيد على صحة حكم محكمة التحكيم المبتورة حال وجود نص صريح في اتفاق الأطراف في التحكيم الحر أو في القواعد المؤسسية التي اتفقوا على الإحالة إليها لفض منازعاتهم، يتضمن أحكام المحكمة المبتورة، لمواجهة محاولات التسويف والتعطيل، فيجب على محاكم الدول ذات النظام اللاتيني أن تحترم تلك الاتفاقات احتراما لمبدأ حرية الأطراف[3].

ويرى البعض[4] أنه لا يمكن تخيل، حتى في غياب القواعد أو الاتفاق، أن محكمة حديثة في دولة نظامها العام يدعم التحكيم التجاري

---

(١) وفي وقائع هذه القضية ألزمت المحكمة الأطراف متضامنين بتعيين محكم واحد أو التنازل عن الحق في تعيين محكم منفردا، ورأت محكمة النقض الفرنسية أن في ذلك اخلالا بمبدأ المساواة في تعيين المحكم وهو مبدأ يتعلق بالنظام العام الدولي لا يجوز الاتفاق على مخالفته إلا بعد نشوء النزاع وفقا للمادة ١٥٠٥ مرافعات فرنسي.

Cass. civ. 1re, 7 janvier 1992, BKMI et Siemens c/ Dutco, Rev. arb., 1992.470, note P. Bellet:JDI, 1992.708, note Ch. Jarrosson.

(2) Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Op. cit., (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) p.616.

(3) Gaillard in Albert Jan van den Berg (ed), Op. cit. p.248.

(4) Holtzmann, 'Lessons of the Stockholm Congress' ICCA. Congress Series No 5 (1991), 28.

الدولى يمكن أن تبطل حكم تحكيم صدر بالأغلبية ؛ لأن أحد المحكمين المعينين، في محاولة منها لتعطيل التحكيم، اختار أن يغيب نفسه في آخر مرحلة من الإجراءات، أو يرفض التوقيع على الحكم. القوانين الوطنية التي تنص على مشاركة ثلاثة محكمين لابد أن تفسر، كما يقول الأستاذ *Gaillard*، عندما يكون كل محكم سُنحت له الفرصة الكاملة والعادلة للمشاركة.

كما أسس البعض تأييد صحة الحكم الصادر عن محكمة المبتورة واستمرار عملها على فكرة الاستوبل[1] التي من مؤداها أنه لا يجوز للشخص ان يخالف تعهده لدعم ادعائه[2]. الاستوبل أو مبدأ المنع من التناقض يقتضي من الشخص عدم التناقض في سلوكياته في القضية أو التصريح بسلوك يتناقض مع سابقه إضراراً بالغير. ومبدأ الاستوبل الإجرائي هو تكريس لمبدأ أن علم طرف التحكيم بوجود عيب في تشكيل المحكمة، فيعد سكوته مانعاً له من الادعاء بهذا العيب فيما بعد. ولكن في ذات الوقت لا يمكن افتراض تنازل الطرف عن حق في المشاركة المتساوية في تشكيل محكمة التحكيم، إلا إذا تم منحه إخطاراً وفرصة لسماعه[3].

---

(١) انظر في تأسيس فكرة المحكمة المبتورة على الاستوبل في مجال القانون الدولي العام: Jamal Seif, Op. cit. p.8.

(٢) في فكرة الاستوبل في قانون المرافعات راجع للمؤلف: مبدأ الاستوبل الإجرائي " مبدأ عدم التناقض الإجرائي" في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٦.

(3) Emmanuel Gaillard, When an Arbitrator Withdraws, N.Y.L.J. 3 (June 4, 1998); Stephen M. Schwebel, The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal, 6 ICC Bull. 19 (No. 2, 1995) Op. cit. 1643 (Emmanuel Gaillard & John Savage eds., 1999). Denis Bensaude, Malecki v Long: Op. cit.p.90.

وبناء على فكرة الاستوبل قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية Fibre Excellence v Tembec بتاريخ ٢٧ يناير ٢٠١٦، مؤيدة حكم محكمة الاستئناف، برفض دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر من محكمة مبتورة. =

ولكن يبدو أن البعض[1] الآخر يرى عدم إطلاق فكرة محكمة التحكيم المبتورة، حيث أنها ليست حلاً مطلقاً في كل وقت أو لأي سبب، بل إن مقتضيات حسن النية والتصرف السليم من قبل المحكم أن تواجه حالة رفض أحد المحكمين من المشاركة في التحكيم أو تقديم الاستقالة بدون مبرر كافي. وإذا كانت قد حدثت في مراحل مبكرة من مراحل التحكيم، فمصلحة العدالة لا تتطلب إصدار قرار سريع فيها، فيكون الاستبدال هو الحل.

٢) <u>موقف الفقه المقارن من نفاذ حكم محكمة التحكيم المبتور</u>

إن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي مرهون بأن يكون تشكيل محكمة التحكيم التي أصدرته خضع لمبدأ سلطان الإرادة وقانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، وفقاً للمادة *V(1) (d)* من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي ترفض التنفيذ حال مخالفة حكم التحكيم لقواعد تشكيل المحكمة[2]. حيث أنه من المقرر وفقاً للمادة سالفة الذكر من اتفاقية نيويورك أن: "١- لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت: ... (د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقاً لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقاً لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم، أو...

= Cass civ 1, January 26 2016, Fibre Excellence SAS v Tembec SAS, No 15-12.363.

(1) Nigel Blackaby, Constantine Partasides, et al., Op. cit., (Oxford University Press 2009)p. 288.

(٢) وعلى ذات الحكم تسري قواعد الاتفاقية الأوروبية ١٩٦١ للتحكيم التجاري الدولي لاسيما المادة IX.

"[1]. وبالتالي فإن الحكم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة مهدد برفض التنفيذ ولو فرضنا صدوره صحيحاً.

ويرى الفقه[2] الرافض لنفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة أنه يمكن تبرير ذلك بمخالفة المادة V من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، سالفة الذكر، التي تنص على جواز رفض تنفيذ الحكم إذا كان هناك بطلان في تشكيل محكمة التحكيم التي أصدرته.

وفي التعليق من بعض الفقه[3]، مؤيداً تنفيذ حكم التحكيم المبتور، على حكم محكمة استئناف باريس في قضية *Malecki* سالفة الذكر والذي استند على مخالفة قواعد تشكيل المحكمة ومبدأي المساواة بين الأطراف والجماعية في التحكيم، ذكر البعض أن حكم محكمة استئناف باريس ذهب إلى أن محكمة التحكيم المبتورة لم توضح الشروط الواجب توافرها لاستمرارها مبتورة وفقاً للمادة ١١ من قواعد التحكيم الدولي[4]، إلا أن

---

(1) Article V 1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:
(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or ....

(2) Russell on Arbitration, para 4-062 in Julian D. M. Lew , Loukas A. Mistelis , et al., op. cit. p.675.note 72.

(3) Laurent Jaeger, Note - Cour d'appel de Paris (1re Ch. C), 21 avril 2005; Revue de l'Arbitrage, (©Comité Français de l'Arbitrage 2006, Volume 2006 Issue 3) p. 682.

(4) « Que la possibilité offerte à deux arbitres sur trois par le règlement d'arbitrage international de l'AAA de poursuivre l'instance arbitrale dans certaines=

المادة ١١ من قواعد التحكيم الدولي[1] لم تشترط أي التزام على محكمة التحكيم بالتشاور مع الأطراف لإصدار قرارها مبتورة، بل على العكس خضعت تلك المسألة للسلطة التقديرية وغير المقيدة للمحكمة المبتورة.

ويضيف صاحب هذا الرأي أن المادة ١١ سالفة الذكر لا يجب ان تنطبق فقط بحرفيتها بل بالمقصود منها، فالمادة ١١ تواجه حالة الطرف الذي يحض المحكم الذي عينه على الاستقالة ليشل عمل محكمة التحكيم، والواقع في هذه القضية مختلف لأن استقالة المحكم ذاتها لم تكن معلومة لدى الشركاء ***Malecki*** وكانت الاستقالة بعد بداية خصومة التحكيم وكانت هناك فرصة للمدعين لاستبدال المحكم المستقيل.

كما استندت محكمة الاستئناف في رفضها لتنفيذ حكم محكمة التحكيم المبتورة على مخالفة مبدأ الجماعية في اتخاذ القرار ***principe de collégialité*** الذي يلزم المحكمين بأن يتحققوا ويتداولون جميعاً مع

=circonstances ne peut en aucun cas être considérée comme un accord anticipé et automatique des parties à cet égard sans être entendues ». Laurent Jaeger, Note - Cour d'appel de Paris (1re Ch. C), 21 avril 2005, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage, Volume 2006 Issue 3) p. 682.

(1) Article 11: « If an arbitrator on a three person tribunal fails to participate in the arbitration for reasons other than those identified in Article 10, the two other arbitrators shall have the power in their sole discretion to continue the arbitration and to make any decision, ruling or award, notwithstanding the failure of the third arbitrator to participate. In determining whether to continue the arbitration or to render any decision, ruling or award without the participation of an arbitrator, the two other arbitrators shall take into account the stage of the arbitration, the reason, if any, expressed by the third arbitrator of such non participation, and such other matters as they consider appropriate in the circumstances of the case »

احترام إرادة الأطراف في الاحتكام إلى الشروط التي أدرجوها في شرط التحكيم للعقد المؤرخ ٣ ديسمبر ١٩٩٨ والمحرف.

ويعلق البعض[١]، مؤيداً لتنفيذ حكم التحكيم، أنه قد يبدو وجود تناقض بين التأسيس على مخالفة مبدأ المساواة ومبدأ الجماعية في ذات الوقت، لاختلاف نطاق تطبيقهما، فالأول يفترض أن المحكم ليس عضوا في تشكيل المحكمة على عكس المبدأ الآخر، لأن مخالفة مبدأ الجماعية يفترض ان المحكم المستقيل مازال في منصبه ولم يتم دعوته من قبل المحكمين الباقين في محكمة التحكيم، على الرغم من ان محكمة استئناف باريس اعتبرت المحكم المستقيل ليس عضواً في المحكمة، وهذا يؤدي الى التأكيد على مخالفة مبدأ المساواة في تعيين المحكمين[٢].

ويعلق البعض الآخر ان هذا الحكم يكرس مبدأ أن علم طرف التحكيم بوجود عيب في تشكيل المحكمة، يعد سكوته مانعاً له من الادعاء بهذا العيب فيما بعد، وهو ما نراه تطبيقاً لمبدأ الاستوبل. كما أنه لا يمكن افتراض تنازل الطرف عن حق في المشاركة المتساوية في تشكيل محكمة التحكيم، إلا إذا تم منحه إخطارا وفرصة لسماعه[٣]. ومبدأ الجماعية يفرض على باقي المحكمين في المحكمة المبتورة اخطار المحكم المستقيل ودعوته للمشاركة في جزء او كل الإجراءات وترسل له المسائل المطروحة كتابة او مسودة الحكم مع دعوته للتعليق عليها خلال فترة محددة وإلا

---

(1) Laurent Jaeger, Note - Cour d'appel de Paris (1re Ch. C), 21 avril 2005, Revue de l'Arbitrage, (©Comité Français de l'Arbitrage 2006, Volume 2006 Issue 3) p. 685.

(٢) لذلك، تعارض حكم محكمة التحكيم في قضية Malecki مع النظام العام الفرنسي يدفع إلى القول بأن استمرار مهمة محكمة التحكيم المبتورة لن يكون إلا تدبيرا استثنائيا لن يتم تنفيذه إلا في ظل وجود محاذير صريحة.
Nigel Blackaby et al., Op. cit., 5th edn (Oxford: Oxford University Press, 2009), 290.

(٣) راجع ما سبق في ضوابط عمل المحكمة المبتورة.

طبقت قاعدة الأغلبية وهو ما لم يحدث في قضية *Malecki* وقضية *Multinovik* والتي ذهبت فيهما محكمة استئناف باريس إلى وجود مخالفة مبدأ الجماعية[1].

ويرى أنه عند التطبيق الصارم لمبدأ المساواة، فإن استمرار عمل محكمة التحكيم المبتورة يفترض مسبقاً تنازلاً من الطرف الذي عين المحكم المستقيل. وأن الطرف الذي يدعي استقالة المحكم الذي يعينه، بسوء نية منه، يعد متنازلاً عن مبدأ المساواة. ولكن في التطبيق العملي، هذه النتيجة صعبة خصوصا وأن الطرف الذي تسبب في البتر سينكر دائما محاولاته التسويفية. وفي غالب الأحيان، في الحالات التي لا يظهر فيها أن استقالة المحكم كانت بتحريض من الطرف الذي عينه، لن تستطيع المحكمة أن تؤسس استمرارها مبتورة على أساس فكرة التنازل عن مبدأ المساواة. وهو ما دعا البعض من الفقه الفرنسي إلى القول بأن تطبيق القواعد الحديثة للمحكمة المبتورة بتقدير كامل لها وباستقلالية سيصطدم بالنظام العام الفرنسي[2].

وفي سبيل تأييد نفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة في روسيا، وبمناسبة التعليق على حكم محكمة التحكيم العليا *the HAC Presidium*

---

(1) Emmanuel Gaillard, When an Arbitrator Withdraws, N.Y.L.J. 3 (June 4, 1998); Stephen M. Schwebel, Ibid. Op. cit. 1643 (Emmanuel Gaillard & John Savage eds., 1999). Denis Bensaude, Malecki v Long: Truncated Tribunals and Waivers of Dutco Rights, Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2006 Volume 23 Issue 1) p.90.

(2) Laurent Jaeger, Note - Cour d'appel de Paris (1re Ch. C), 21 avril 2005, Revue de l'Arbitrage, (©Comité Français de l'Arbitrage 2006, Volume 2006 Issue 3) p. 684.

بروسيا، يرى البعض[1] أن المحاكم الروسية يتعين ألا ترفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم لمجرد انه صدر من محكمة مبتورة، ولكن لابد أن تضع في اعتبارها مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، التي تعضد من تطبيق فكرة المحكمة المبتورة، والتي تعد جزءاً من النظام القانوني الروسي عملا بدستورها (المادة ١٥)[2].

ونؤيد ما سبق من رأي ونرتب نتيجة هامة أنه حتى في الدول التي يغلب دستورها مبادئ القانون الدولي على القوانين الداخلية لديها يمكن تنفيذ حكم محكمة التحكيم المبتورة على هذا الأساس. وغير خافٍ أن الدستور المصري لا يغلب مبادئ القانون الدولي ولكن يجعلها جزءاً من النظام القانوني المصري دون إخلال بأي نصوص[3].

---

(1) Christer Söderlund, a comparative overview of arbitration laws: Arbitration International, (Kluwer Law International 2004 Volume 20 Issue 1) pp. 73 – 84. Alexander S. Komarov, The Arbitral Award: Some Comments on the 1999 Swedish Arbitration Act, Arbitration International, (Kluwer Law International 2001 Volume 17 Issue 4) pp. 411 – 418.

(٢) تنص المادة ١٥ فقرة (٤) على ان: "تعد مبادئ القانون الدولي المعترف بها عالميا والمعاهدات الدولية واتفاقات روسيا الاتحادية جزءاً من النظام القانوني. وإذا أقرت المعاهدة الدولية واتفاق روسيا الاتحادية قواعد تخالف تلك المقررة في القانون، فإن قواعد الاتفاقيات الدولية هي التي تنطبق".
The universally-recognised norms of international law and international treaties and agreements of the Russian Federation shall be a component part of its legal system. If an international treaty or agreement of the Russian Federation establishes other rules than those envisaged by law, the rules of the international agreement shall be applied.
انظر في الدستور الروسي باللغة الإنجليزية على الموقع التالي:
https://www.constituteproject.org/constitution/Russia_2008.pdf (visited 8/2017).

(٣) قضي بأن: " قواعد القانون الدولي المتمثلة في العرف الدولي والواجبة التطبيق باعتبارها مندمجة في القانون الداخلي لمصر فيما لا إخلال فيه=

ثانياً: موقف الفقه المصري من صحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة

١) الرأي المعارض لصحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة:

يرى البعض[١] من الفقه المصري بطلان حكم محكمة التحكيم المبتورة، وأن عدم الاعتراض في الوقت المناسب ليس دائماً سبباً في عدم تعرض حكم التحكيم للبطلان، حيث ان ذلك يتوقف على طبيعة المخالفة ومدى تعلق القاعدة محل المخالفة بالنظام العام.

لذلك، فإن الاستمرار في إجراءات التحكيم رغم تشكيل الهيئة بعدد غير فردي، حيث تعد قاعدة الوترية في التشكيل من النظام العام، على خلاف حالة اتفاق أطراف التحكيم على أن يكون رئيس الهيئة من جنسية مختلفة عن جنسية أطراف النزاع أو جنسية بقية أطراف هيئة التحكيم ثم لا يتحقق هذا الشرط ويستمر نظر المنازعة التحكيمية ويعد عدم اعتراض صاحب المصلحة في الوقت المناسب، في الحالة الأخيرة، بمثابة تنازل منه وقبولاً لتشكيل الهيئة القائمة.

٢) الرأي المؤيد لصحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة

وفي المقابل، مال بعض الفقه المصري[٢] إلى تقرير صحة الأحكام الصادر من المحكمة المبتورة، مستنداً إلى أسانيد عديدة، رغم أن المبادئ الأساسية في التقاضي توجب عدم القول بصحة تلك الاحكام. ومن تلك الأسانيد اعتبار تنحي المحكم أو استقالته امتناعاً ضمنياً عن التوقيع،

=بنصوص ...". حكم محكمة النقض - مدني - الطعن رقم ١٤١٢ - لسنة ٥٠ قضائية - تاريخ الجلسة ٢٩-٤-١٩٨٦ - مكتب فني ٣٧ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٤٩٥.

(١) سميحة قليوبي، مرجع سابق، بند ١٧٠، ص٣٠٤، ٣٠٥.

(٢) فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٨، ص٣٥٥-٣٥٩. وقد بدأ استاذنا التعرض لهذا النظام بسؤال مضمونه: إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من عضو، وبعد انتهاء المرافعات وتحقيق القضية وبدء المداولة تنحى أحد المحكمين أو تغيب عن حضور جلسات المداولة وتكرر غيابه بحيث بدا واضحاً أنه لن يكمل مهمته فما هو الحل؟ ذات المرجع ص٣٤٩.

وتعسف المحكم المستقيل في استعمال الحق، ومبدأ أن الغش يفسد سائر التصرفات[1].

وعلى الرغم من تأييدنا لفكرة المحكمة المبتورة وصحة ونفاذ أحكامها، وفقاً لضوابط محددة، غير أن لنا تعقيب على أسانيد الرأي السابق. أما عن الأساس الأول وهو اعتبار تنحي المحكم أو استقالته امتناعاً

---

(١) وتبنت الدائرة رقم ٧ استئناف القاهرة هذه الاسانيد حيث قضت بأن: " الثابت من حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان أن المحكم المسمى من المحتكم ضده (الطاعن) حضر كافة جلسات التحكيم واستمع إلى دفاع ودفوع الطرفين، وشارك كذلك في المداولة بعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم، وفي المداولة قبل إصدار هيئة التحكيم قرارها بمد أجل الحكم، ...، وفي المداولة بين المحكمين جميعا تحددت الخطوط العريضة للحكم وتفويض رئيس الهيئة بصياغته... ومن ثم فإن الثابت للمحكمة بوضوح أن تنحي محكم الطاعن ليس له مبرر ظاهر، بل كان يهدف للمماطلة والتسويف لتعطيل سير الخصومة التحكيمية او إفشال التحكيم ذاته ... فهذا التنحي لا يعد في حقيقة الأمر سوى اعتراض المحتكم المنسحب على حكم التحكيم المرتقب وليس تنحياً منه عن نظر الدعوى التحكيمية ...فإذا ما امتنع محكم أحد الأطراف عن المداولة أو توقيع الحكم دون مبرر جدي مشروع رغم توافر الظروف المناسبة لمشاركته في ذلك، فهذا لا يؤثر في سير التحكيم أو الحكم الصادر فيه". (انظر: حكم استئناف القاهرة-دائرة ٧ تجاري- ٢٠١١/٩/٧ في الدعوى رقم ١٢٧/٦٤ ق. تحكيم. منشور في: مجلة التحكيم الدولية – العدد ١٦-أكتوبر ٢٠١٢-ص ٥٨٥).

وقضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم استناداً إلى أن: "المحكم أرفق بالحكم بياناً أوضح فيه أنه لم يحضر جلسة إصدار الحكم ولم يطلع على أسبابه إلا في تاريخ لاحق مؤكدا أنه لم يتداول إلا مع رئيس الهيئة تلفونياً من غير وجود المحكم الآخر، وإلى أن الحكم التحكيم لم يذكر الأسباب التي تعلل بها المحكم المتنحي أو الظروف الواقعية التي من اجلها امتنع عن المداولة مع المحكم الآخر وسبب رفضه حضور الجلسة المحددة لإصدار الحكم وذلك حتى يمكن للمحكمة الكشف عما كانت تلك الأسباب مشروعة ومبررة من عدمه ... وعلى ذلك يكون قد ثبت للمحكمة عدم انعقاد المداولة على الوجه القانوني السليم بالمشاركة الفعلية للمحكمين الثلاثة الذين سمعوا المرافعة فهم لم يتداولوا جميعا في مواقفهم في خصوص حكم النزاع ومن ثم تبطل إجراءات إصدار حكم التحكيم لأنه لم يستوف مقتضيات صحته التي يستلزمها المشرع في شأن حضور المداولة". حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة ٧ تجاري- ٢٠١٣/٣/٥ في الدعوى رقم ٣٢/ ١٢٩ ق. تحكيم. مشار اليه في فتحي والي، مرجع سابق، هامش(١) بند ١٨٨ ص ٣٥٩.

ضمنياً عن التوقيع، إذ يعتبر البعض أن استقالة المحكم بعد أن تمت المداولات وأوشكت على الانتهاء هي بمثابة إعلان عن إرادة المحكم في عدم التوقيع على الحكم، وبالتالي تنطبق قاعدة الأغلبية بشرط أن يثبت عدم توقيعه.

وفي اعتقادنا أن الرأي السابق، فيما استند إليه من قاعدة الأغلبية واعتبار الاستقالة رفضاً للتوقيع، متأثراً ببعض السوابق القضائية أو التحكيمية[1]، قام على أساس فرض واحد ألا وهو أن المحكم الممتنع قد شارك في كل مراحل التحكيم حتى مرحلة المداولات مع باقي المحكمين تطبيقاً لمبدأ المداولة الجماعية، كما أنه يقصر فكرة "المحكمة المبتورة" على امتناع المحكم عن نهايات مرحلة المداولة فقط، على الرغم من أن النطاق الزمني لتطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة قد يمتد إلى البتر في مرحلة ما قبل المداولات

كما أن قواعد محكمة التحكيم المبتورة، كما نعتقد، لا تنسحب على حالات الامتناع عن التوقيع التي تعالجها قواعد أخرى، غير قواعد المحكمة المبتورة، كقاعدة الأغلبية كما بينا من قبل. كما أن هذا السند القانوني لا يبرر صحة حكم التحكيم المبتورة إذا كان البتر بسبب أو في وقت آخرين، كما لو كان البتر قبل نهاية المداولات أو لسبب آخر غير

---

(١) في قضية Milutinovic حكمت محكمة التحكيم بأن امتناع المحكم عن المشاركة في المداولة كحال امتناعه عن التوقيع من قبل الأقلية لا يبطل حكم التحكيم ولا يوجد في قواعد المرافعات بزيورخ ما يمنع من استمرار محكمة التحكيم مبتورة نتيجة استقالة غير قانونية من أحد المحكمين). واعتبرت محكمة النقض بزيورخ طعنا على قرار اللجنة الإدارية بجواز استمرار محكمة التحكيم في عملها أن امتناع المحكم اليوغوسلافي بدون مبرر مشروع عن المشاركة في المراحل الأخيرة من المداولة تشبه حالة امتناع المحكم عن التوقيع، وهنا لا إهدار لمبدأ المساواة من قبل باقي المحكمين ويتحمل المحكم المتنحي مسؤولا عن غيابه.
ICC case no 5017, Ivan Milutinovic PIM v Deutsche Babcock AG, reported in detail in Schwebel, op. cit. 22 et seq.

الاستقالة. وما يؤكد ذلك أن محكمة استئناف القاهرة، في حكمها بتاريخ ٢٠١٣/٣/٥، أبطلت حكم التحكيم الصادر من محكمة مبتورة، رغم تبنيها للأسانيد التي قال بها صاحب الرأي السابق، لأن المداولة لم تكن جماعية بالمشاركة الفعلية للمحكمين الثلاثة الذي سمعوا المرافعة[١].

أما عن الاستناد في صحة الحكم الصادر من المحكمة المبتورة إلى فكرة التعسف في استعمال الحق، أي حق المحكم في التنحي، إذا تنحى بسبب غير جدي أو غير مشروع، مما يترتب عليه ضياع وقت وجهد ومال دون فائدة كأضرار تصيب أطراف التحكيم، ويعد عدم الاعتداد بهذا التنحي تعويضاً عينياً للمحتكم الذي أصابه ضرر من التنحي، بالإضافة إلى أنه لم تقبل به سوابق قضائية مقارنة[٢]، فإنه قائم على ابتغاء مصلحة غير مشروعة، ويفترض وجود تواطؤ بين المحكم المتنحي والطرف الذي عينه، بدليل أن الأخير محروم من جبر الأضرار الناتجة عن ضياع الوقت والجهد والمال، وهذا الافتراض يحتاج إلى دليل يصعب اثباته عملاً.

كما أن تبرير صحة المحكمة المبتورة على فكرة التعسف لا تسعف في البتر إذا كان بسبب لا إرادي من المحكم والتي تقر بعض مؤسسات التحكيم مواجهتها بقواعد المحكمة المبتورة[٣]. وإذا كان عدم الاعتداد بالتنحي هو تعويض عيني للمحتكم الطرف الآخر في قضية التحكيم،

---

(١) راجع ما سبق حكم محكمة استئناف القاهرة – دائرة ٧ تجاري-٢٠١٣/٣/٥ في الدعوى رقم ٣٢/ ١٢٩ ق. تحكيم.

(٢) محكمة استئناف باريس في قضية ATC-CFCO v Comilog قضت بانه على الرغم من محاولات التسويف والتعسف لاستقالة المحكم خلال المداولات، ولكن صدور حكم التحكيم بدون المحكم الممتنع يعد مخالفة صارخة لاتفاق التحكيم مما يوجب إلغائه.

Cour d'Appel, Paris, 1 July 1997 Agence Transcongolaise des Communications – Chemin de fer Congo Océan (ATC-CFCO) v. Compagnie Minière de l'Ogooue – Comilog S.A., XXIVA YBCA, 281 (1999)

(٣) انظر المادة ١٥/٥ من قواعد الـ ICC.

فأين التعويض للمحتكم، الذي عين المحكم المتنحي، حال أن كان التنحي دون دافع أو تحريض منه؟.

وبالنسبة للتأسيس على مبدأ أن الغش يفسد كل شيء، فينتاب هذا السند، أيضا كسابقه، الضعف في اثباته الذي يتطلب اثبات عنصرين مادي ومعنوي[1]، صحيح أنه يتلاشى هذا الضعف حال تنحي المحكم، دون سبب جدي، على آخر لحظة من لحظات المداولة وبعد تمت المداولة الفعلية معه، كذلك يتلاشى إذا وضعنا في الاعتبار أنه في جميع الأحوال يخضع تقدير ذلك لسلطة القضاء الوطني المراقب لصحة الحكم عن طريق دعوى البطلان.

وكل ما سبق ذكره لا يمنعنا من القول بان تلك الأسانيد وإن كانت لا تصلح وحدها لتبرير تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة، إلا أنها أسانيد تصلح للاتكاء عليها حتى ولو على سبيل الاحتياط أو الاستكمال للوصول إلى صحة الحكم الصادر عن محكمة التحكيم المبتورة.

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة، فإننا نلخص نتائجها ونوضح توصياتها، بجانب التوصيات الواردة في صلب الدراسة، في النقاط الآتية:

أولاً: النتائج

١) إن ظاهرة بتر محكمة التحكيم، كأحد محاولات التأخير والمماطلة، تفشت في عملية التحكيم، مما دفع إلى تبني مواجهات واقتراحات وقائية وأخرى علاجية. وتعد قواعد محكمة التحكيم المبتورة، التي تسمح باستمرار عملها رغم امتناع أحد المحكمين عن المشاركة لإصدار حكم تحكيم صحيح ونافذ، من أحدث الطرق العلاجية لمواجهة تلك الظاهرة المرضية.

---

(١) انظر: سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص١٤-٣٢.

٢) أُقترحت طرق علاجية لظاهرة بتر محكمة التحكيم تتمثل في رد المحكم الممتنع عن المشاركة، وإجبار المحكم على استمراره في التحكيم، ومسئولية المحكم، وقاعدة الأغلبية في التصويت، إلا انها طرق تقليدية إما لأنها علاج جزئي أو لأنها لا تواجه محاولات التأخير والمماطلة أو لأنها قائمة على عدم امتناع المحكم عن المشاركة في التحكيم.

٣) إن تعريف قواعد "محكمة التحكيم المبتورة" اتخذ منهجاً ضيقاً تارةً، ومنهجاً واسعاً تارةً أخرى، بحسب فلسفة وسببية تلك القواعد. حيث كان المنهج ضيقاً من حيث وقت البتر (في مرحلة المداولة) وسبب البتر (لا بسبب إرادة الأطراف) وأشخاص البتر (المحكم المعين من قبل الأطراف وليس المحكم الرئيس) وتشكيل المحكمة التي أصابها البتر (التشكيل الثلاثي فقط). بينما كان المنهج واسعاً دون تحديد وقت معين للبتر (في أي مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم) وسبب معين للبتر ودون تحديد لدور المحكم الذي تسبب في البتر (محكم مشارك أو رئيس أو مرجح) ودون اشتراطات في تشكيل المحكمة التي أصابها البتر (تشكيل فردي أو دون تحديد لعدد التشكيل).

٤) إن فكرة محكمة التحكيم المبتورة متميزة عن المحكمة ناقصة التشكيل، فإذا كان البتر موجوداً منذ اللحظة الأولى في التحكيم وهي لحظة تشكيل محكمة التحكيم، فهنا نكون امام محكمة ناقصة التشكيل منذ البداية وليس مبتورة، ويترتب على هذا التمييز آثار صحة الحكم ونفاذه.

٥) يعد الحل الأمثل لمواجهة بتر محكمة التحكيم هو الحل الذي تتم من خلاله الموازنة بين حرية الأطراف من جانب، وفعالية ونزاهة التحكيم من جانب آخر، تكريساً لفكرة أن التحكيم ليست وسيلة

اتفاقية محضة لفض النزاع، بل لها طبيعتها القضائية التي لا يمكن إنكارها.

٦) لا يعنى تطبيق فكرة المحكمة المبتورة أننا نحرم المحتكم من حقه في تعيين محكم بديل عن ذلك الذي امتنع عن المشاركة، ولكن كل ما هنالك أننا نوجه هذا المحتكم والمحكم الذي اختاره إلى التعبير عن حسن نيتهما، بأن يخبر باقي أطراف التحكيم، وباقي المحكمين، والسلطة الإدارية إن وجدت، عن طلبه في تعيين محكم بديل واختيار محكم آخر في وقت معقول، وليس في مراحل متأخرة قبل صدور قرار التحكيم، وإلا كان في استمرار محكمة التحكيم دون المحكم الغائب وصحة حكمها رغم ذلك خير رد وجزاء.

٧) إن لقواعد محكمة التحكيم المبتورة أساس تاريخي على المستوى الدولي العام أو الوطني، نستطيع من خلاله تفهم غايات سنّها. كما أن لتلك القواعد في التحكيم التجاري الدولي أسسا فنية عبارة عن مبادئ أساسية في التحكيم وهي مبدأ حسن النية الإجرائي، ومبدأ ثبات المحكمة، ومبدأ الجماعية بالمفهوم الواسع والحديث.

٨) إن قواعد محكمة التحكيم المبتورة تم تطبيقها في قضايا تحكيم دولي، وتحكيم تجاري دولي كثيرة حتى فيما قبل تقنينها وتنظيمها. ولقواعد محكمة التحكيم المبتورة أساس تشريعي في كثير من قوانين التحكيم الوطنية والنموذجية كقواعد الأنسيترال وكذا قواعد التحكيم المؤسسية في كثير من مراكز التحكيم في العالم.

٩) إن قواعد محكمة التحكيم المبتورة يمكن تطبيقها دون ان ينص عليها القانون الإجرائي واجب التطبيق على التحكيم كما يرى البعض، ونرى بأن وجود قاعدة عامة في كيفية تسيير عملية

التحكيم بالطريقة التى تراها المحكمة مناسبة، إن وجدت في أي نظام قانوني، كافية وحدها كأساس لعمل المحكمة المبتورة.

١٠) إن قواعد محكمة التحكيم المبتورة المؤسسية تُطبق تطبيقاً تلقائياً بمجرد الاتفاق على الإحالة إلى قواعد المركز لفض نزاع التحكيم دون اشتراط اتفاق خاص (إيجابى) على تطبيق قواعد المحكمة المبتورة ذاتها، وكذلك لا تشترط اتفاقاً سلبياً على استبعاده. إلا أن البعض من تلك القواعد المؤسسية التي تعلق تطبيقها على عدم اتفاق الأطراف على غير ذلك عموماً.

١١) قد يتصور اعتبار قواعد المحكمة المبتورة قواعد عامة أو استثنائية بحسب اعتبارات تأسيسها وتبعاتها. فمن حيث النظر إلى اعتبارات تأسيسها، فهى تعضد من اعتبار قواعد المحكمة المبتورة قواعد عامة لا استثنائية، حيث أن قواعد المحكمة المبتورة تتضمن جزاءً إجرائياً. ومن حيث النظر إلى تبعاتها، أي مخالفتها لمبدأ المساواة بين الأطراف والجماعية وتشكيل المحكمة.

١٢) يبدو أن النظر إلى قواعد المحكمة المبتورة على أنها قواعد استثنائية هو الغالب. ويترتب على ذلك وجوب الأخذ في الاعتبار الظروف والملابسات التي دفعت محكمة التحكيم إلى إصدار قرار الاستمرار مبتورة، واقتصار تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة من حيث وقت البتر على مرحلة زمنية متأخرة في التحكيم وليست مبكرة.

١٣) تفترض قواعد محكمة التحكيم المبتورة أن يكون اتفاق التحكيم وإجراءاته صحيحة وسليمة، كما تفترض ان محكمة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم فرد.

١٤) يمكن تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة سواء كان تشكيلها فردياً أو زوجياً، وفي الحالة الأخيرة، إذا كان التشكيك في انطباق

مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم قائم، فإن محاولات التعطيل والتأخير بسبب البتر أيضاً قائمة.

١٥) إن العبرة في تطبيق المحكمة المبتورة ليس بعدد المحكمين الأعضاء في تشكيل المحكمة أو المتبقي منهم بعد انسحاب أحد أعضاء محكمة التحكيم، سواء كان وترياً أو زوجياً، ولكن العبرة بوزنه الصوتي.

١٦) إن تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة سواء كان سبب البتر إرادياً أو غير إرادي يعتمد على قانون التحكيم واجب التطبيق وموقف القضاء وفلسفتهما من وراء تطبيق قواعد المحكمة المبتورة ومنهجها في نطاق تطبيقه.

١٧) إن لسبب البتر دوراً هاماً في بيان ما إذا كان بتر محكمة التحكيم بقصد محاولات التأخير من عدمه، ويجب التمييز بين حالة البتر دون قصد التأجيل او التأخير (كما في حالات الوفاة او الاستقالة المشروعة والرد ومرض المحكم أو صدور أمر من قضاء الدولة بمنع المحكم من الاستمرار في الإجراءات) من جانب، وحالة البتر لمحاولة تأجيل أو تأخير التحكيم كأن يمتنع عن الاستمرار في الإجراءات أو يتنحى أو يستقيل دون مبرر أو سبب مشروع أو يختفي من جانب آخر، فتنطبق قواعد المحكمة المبتورة، في اعتقادنا، على الأخيرة دون الأولى.

١٨) في تحديد نطاق القواعد المؤسسية للمحكمة المبتورة من حيث سبب البتر تباينت مناهجها بين قصره على الأسباب الإرادية، وتوسعته لتطبيقها بغض النظر عن سبب البتر. ولكن حتى في الحالة الأخيرة لم تترك سلطة قرار استمرار المحكمة مبتورة دون قيد بل أوجبت الأخذ في الحسبان ظروف وملابسات البتر في الاعتبار.

١٩) إن قواعد المحكمة المبتورة في قوانين التحكيم تتباين من حيث نطاق تطبيقها الزمني أي من حيث وقت البتر، فمنها ما يشترط أن يحدث

البتر في مرحلة المداولة، ومنها ما لا يقيد تطبيق المحكمة المبتورة بمرحلة أو وقت معين في التحكيم، مع الأخذ في الاعتبار أن للمداولة في التحكيم مفهوماً واسعاً تشمل المداولة لإصدار حكم التحكيم الجزئي غير المنهي للخصومة.

٢٠) إن تطبيق قواعد محكمة التحكيم المبتورة بفعالية، أي دون أن يشوب حكمها البطلان أو عدم النفاذ، مرهون بعملها وفقاً لضوابط تحكمها، وإلا حيدت عن الحكمة من تطبيقها. هذه الضوابط تتمثل في إصدار قرار البتر، في التحكيم المؤسسي، من باقي المحكمين – كما نُفضل – أو من السلطة الإدارية واستمرار عمل محكمة التحكيم المبتورة، مع إخطار الأطراف، والمحكم المتسبب في البتر، بحدوث البتر وقرار الاستمرار، وتسبيب هذا القرار.

٢١) إن محكمة التحكيم المبتورة قد تواجه صعوبات عملية بسبب عضوية المحكم (مشاركاً أو رئيساً أو مرجحاً) المتسبب في البتر، وبسبب قاعدة التصويت على حكم التحكيم المتبعة.

٢٢) إن امتناع المحكم مع إعطائه فرصة المشاركة، وتطبيقاً لمبدأ الجماعية، بمفهومه الحديث والواسع، الذي يكتفي بفرصة المشاركة (المشاركة الحكمية)، يعد امتناعاً منه عن التصويت أو إصدار الحكم.

٢٣) إن محكمة التحكيم المبتورة قد تواجه صعوبات عملية في التصويت بسبب عضوية المحكم (مشاركاً أو رئيساً أو مرجحاً) المتسبب في البتر، وبسبب القاعدة المتبعة في التصويت على حكم التحكيم المتبعة.

٢٤) إن امتناع المحكم مع إعطائه فرصة المشاركة، وتطبيقاً لمبدأ الجماعية، بمفهومه الحديث والواسع، الذي يكتفي بفرصة

المشاركة (المشاركة الحكمية)، يعد امتناعاً منه عن التصويت أو إصدار الحكم.

٢٥) إن فكرة المحكمة المبتورة لا ترتبط بقاعدة التصويت على إصدار الحكم من الأساس. إذ أن أساس نهج التصويت يفترض أن المحكمين قد شاركوا جميعاً في المرافعة والمداولة وجاءت مرحلة التصويت ووجدت أصواتاً متعارضة. بينما أساس المحكمة المبتورة هو عدم مشاركة المحكم في إجراءات التحكيم كالمرافعة أو المداولة. كما أن علاج الخلل في التصويت بالإجماع قد تكون بالأغلبية، وفي حال تعذر الأغلبية قد يكون العلاج بتغليب رأي المحكم الرئيس أو المحكم المرجح. بينما علاج مرض المحكمة المبتورة يكون في السماح لاستمرارها مبتورة وتصحيح احكامها، مع التأكيد على أن قاعدة الأغلبية أو رأي المحكم الرئيس أو المرجح لها الدور التكميلي لقواعد المحكمة المبتورة وتعزز فعاليتها.

٢٦) إن الاتجاه الموسع والمطلق نحو إبطال حكم محكمة التحكيم المبتورة وقتما وكيفما حصل البتر قد يشجع على استخدام وسائل الاحتيال لإبطال حكم التحكيم من قبل المحكم أو الطرف الذي عينه. كما أن الاتجاه الموسع والمطلق نحو صحة حكم محكمة التحكيم المبتورة في كل أحوال البتر وبغض النظر عن وقته قد يُستغل للتواطو تجاه المحكم المعارض من قبل باقي المحكمين. لذلك لابد من الموازنة بين الحفاظ على مصداقية وفعالية التحكيم في الوصول إلى نهايته دون تأخير أو تعطيل من ناحية، والحفاظ على صحة إجراءات التحكيم واحترام مبادئ التحكيم الأساسية من ناحية أخرى.

٢٧) إن مسألة صحة ونفاذ أحكام محكمة التحكيم المبتورة، عموماً، أمام المحاكم الوطنية مرتبطة بمدى اتفاقها مع عدة مبادئ في

التحكيم ومنها مبدأ احترام إرادة أطراف التحكيم ومبدأ المساواة بين الأطراف، ومبدأ الجماعية الذي يقتضي اشتراك جميع أعضاء المحكمة في إجراءات التحكيم لصحة إجراءات التحكيم، وكذلك مبدأ ثبات تشكيل المحكمة الذي يربط مشكلة المحكمة المبتورة باستمرار المحكمة بعدد زوجي وهو ما يعد عيباً يبطل تشكيل المحكمة وما ينتج عنها من أحكام.

٢٨) إن القضاء وفقه التحكيم في العالم اتخذ موقفاً متردداً بين صحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة وبطلانها ورفض تنفيذها. كما أن القضاء والفقه المصريين يميلان لتبني قواعد محكمة التحكيم المبتورة، رغم عدم النص عليها صراحةً في قانون التحكيم المصري، كما يميلان، بعد تردد، إلى صحة حكم محكمة التحكيم المبتورة.

ثانياً: التوصيات

١) نوصي مراكز التحكيم والمحكمين في العالم، مع تبني قواعد محكمة التحكيم المبتورة، بتبني الوسائل الوقائية من بتر محكمة التحكيم التي تتمثل في التعجيل بإصدار حكم التحكيم، وقبول طلب إعادة المداولة إن كان لذلك مقتضى، وتعليق قبول الاستقالة على موافقة محكمة التحكيم أو مؤسسة التحكيم بحسب الأحوال، وتبني فكرة "المحكم الحريص". ونوصيهم أيضاً بمراعاة ضوابط عمل محكمة التحكيم المبتورة، وقايةً من بطلان حكم التحكيم الناتج عنها أو رفض تنفيذه.

٢) نوصي القضاء المصري عند مراقبة صحة ونفاذ حكم التحكيم- الوطني أو غير الوطني- أن يتحرى ضوابط استمرار عمل محكمة التحكيم المبتورة، وإلا كان في عدم اتخاذها مخالفة للنظام العام المصري.

٣) نوصي المشرع المصري، بتبني نظام "الكترونية التحكيم" الذي يصلح لمواجهة ظاهرة بتر محكمة التحكيم وإثباته.

٤) نوصي المشرع المصري بتبني نظام إعادة حكم التحكيم، محل دعوى البطلان، من قِبَل محكمة الدولة لمحكمة التحكيم لإزالة البطلان (*remission*)، كنظام مفيد في تطهير إجراءات التحكيم من البطلان أولاً بأول عموماً، وفي مواجهة البطلان الناجم عن ظاهرة بتر محكمة التحكيم خصوصاً.

٥) نوصي المشرع المصري، عموماً، بإجراء تعديلات على قانون التحكيم المصري رقم ١٩٩٤/٢٧ تتبنى التعديلات الواردة على القانون النموذجي الاونسيترال المعدلة سنة ٢٠٠٦ وقواعد الاونسيترال للتحكيم المعدلة سنة ٢٠١٠.

٦) نوصي المشرع المصري، خصوصاً، بتبني قواعد "محكمة التحكيم المبتورة"، صراحةً في قانون التحكيم المصري، خاصةً وأن ظاهرة البتر المرضية أصابت التحكيم في مصر وقد واجهها القضاء المصري قبل التشريع.

٧) نوصي بإضافة فقرة ثانية في المادة ٢١ من قانون التحكيم المصري التي تنص على وجوب اتباع آلية الاستبدال حال انتهاء مهمة المحكم، لتتضمن اتباع قواعد محكمة التحكيم المبتورة، التي تحدد تشكيل محكمة التحكيم المتعدد، وسبب البتر، ووقته، مع مراعاة ضوابط محددة لاستمرار المحكمة مبتورةً، ثم تعالج مسألة التصويت وهي مبتورة، ليكون نص المادة ٢١ في فقرتها الثانية كالتالي:

"٢- *ومع ذلك إذا تعذر على المحكم، واقعياً أو قانونياً، في الهيئة المشكلة من أكثر من محكم واحد، المشاركة في التحكيم، يجوز لباقي المحكمين، بعد إخطار الأطراف والمحكم، وسماع آرائهم، أن يأذنوا، بقرار مسبب، باستمرار التحكيم دونه، وإصدار حكم تحكيم أو الأمر*

أو القرار، مع الأخذ في الاعتبار مرحلة التحكيم، والسبب، إن وجد، الذي ابداه المحكم لعدم اشتراكه، وأية مسائل أخرى تعتبر مناسبة في ملابسات القضية. ويتم التصويت على حكم هيئة التحكيم المبتورة بالنظر إلى عدد جميع المحكمين المشاركين وغير المشاركين، ويُحسب عدم مشاركة أحدهم على أنه تصويت سلبي".

الاختصارات

ICDR	International Centre for Dispute Resolution	المركز الدولي لفض المنازعات
SIAC	Singapore International Arbitration Centre	مركز سنغافورة للتحكيم الدولي
SCC	Stockholm Chamber of Commerce	غرفة ستوكهلم للتجارة
ICC	International Chamber of Commerce	غرفة التجارة الدولية
ICCA	International Council for Commercial Arbitration	المجلس الدولي للتحكيم التجاري
LCIA	London Court of International Arbitration	محكمة لندن للتحكيم الدولي
LMAA	London Maritime Arbitrators Association	مؤسسة لندن للمحكمين البحريين
AAA-ICDR	American Arbitration Association-International Centre for Dispute Resolution	مؤسسة التحكيم الأمريكية- المركز الدولي لفض المنازعات
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law	لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية
WIPO	World Intellectual Property Organization	المنظمة العالمية للملكية الفكرية

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

أ- مؤلفات عامة:

١) أحمد هندي، التحكيم (دراسة إجرائية)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦.

٢) سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.

٣) عبد المنعم الدسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي تشريعاً وقضاءً، منشاة المعارف بالإسكندرية، طبعة سنة ٢٠١٤.

٤) فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشاة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠١٤.

٥) محمد سليم العوا، قانون التحكيم في مصر والدول العربية معلقا عليه بآراء الفقه وأحكام القضاء، الجزء الأول والثاني، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤.

٦) مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية، دون نشر، الإسكندرية، ١٩٩٨.

ب- مؤلفات متخصصة وأبحاث ومقالات

١) أحمد سيد أحمد محمود، الاستوبل الإجرائي (عدم التناقض الإجرائي) في قانون المرافعات"، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

٢) آمال الفزايري، المداولة القضائية، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري – السعودي – الفرنسي الإيطالي، منشاة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٠.

٣) رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

٤) سيد احمد محمود، الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٥) عبد الحميد الأحدب، استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة، مجلة التحكيم عدد اكتوبر ٢٠١٠ ملحق٨.
٦) عمر الشريف، المحاكم المختصرة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني- ط٣ –الطبعة الثالثة- مايو ٢٠١٦، ص ٨٥- ٩٢.
٧) فتحي والي، استقالة المحكم، مجلة التحكيم العدد ١٢ لسنة ٢٠١١.
٨) محمد الديري، استقالة المحكم أثناء سير اجراءات التحكيم ومسئوليته في مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، تشرين الاول (أكتوبر) ٢٠١٠.

ثانياً: المراجع الأجنبية

أ- باللغة الإنجليزية

1) **A .F. M. Maniruzzaman, *The Authority of a Truncated Arbitral Tribunal – Straight Path or Puzzle?*. Kluwer Arbitration Blog, Forthcoming .July 15, 2012.**
2) **A.UZELAC, *Number of Arbitrators and Decisions of Arbitral Tribunals*, 23, Arbitration International, p. 591.**
3) **Albert Jan van den Berg (ed), *Preventing Delay and Disruption of Arbitration / Effective Proceedings in Construction Cases*, ICCA Congress Series, Volume 5 Issue (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1991).**
4) **Albert Jan van den Berg (ed), Yearbook Commercial Arbitration 2010 - Volume XXXV, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 35 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010).**
5) **Anton Asoskov and Alyona Kucher, *Are Russian Courts Able to Keep Control over the Unruly Horse? – The Long-Awaited Guidance of the Russia's Highest Commercial Court on the Concept of Public Policy*, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013, Volume 30 Issue 5).**

6) Berger/Kellerhals, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 2010.

7) Bernhard Berger, *Rights and Obligations of Arbitrators in the Deliberations*, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2013, Volume 31 Issue 2).

8) Carlos González-Bueno, *Spanish Arbitration Act, Article 19 [Failure or impossibility to act] in* Carlos González-Bueno (ed), The Spanish Arbitration Act: A Commentary, (© Carlos González-Bueno Catalán de Ocón; Dykinson, S.L. 2016).

9) Christer Söderlund, *A comparative overview of arbitration laws*: Arbitration International, (Kluwer Law International 2004 Volume 20 Issue 1) pp. 73 – 84.

10) Christoph Stippl and Veit öhlberger, *Chapter IV: The Award – Rendering of the Award by Multipartite Arbitral Tribunals: How to Overcome Lack of Unanimity?* In Christian Klausegger, Peter Klein، et al. (eds), Austrian Arbitration Yearbook ،٢٠٠٨(C.H. Beck، Stämpfli & Manz 2008).

11) Christopher Kee, *Part I: International Commercial Arbitration، Chapter 16: The Evolving Role of an Appointing Authority* in Stefan Michael Kröll، Loukas A. Mistelis , et al.(eds), International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, (Kluwer Law International 2011).

12) Claire Morel de Westgaver (Bryan Cave) and Brian Kotick (Mannheimer Swartling), *Improper Deliberations in International Arbitration as a Ground for Annulment.*

13) Dalma Demeter, *Chapter 3 - §3.03 The Arbitrators: Appointment – Challenge – Liability* in Crenguta Leaua and Flavius-Antoniu Baias (eds), Arbitration in Romania: A Practitioner's Guide, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016).

14) David D Caron, Lee M Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary* (2nd Edition)

15) Denis Bensaude, *French Code of Civil Procedure* (Book IV), Article 1520 [Grounds for setting aside and for appeal of an enforcement order] in Loukas A. Mistelis (Ed), *Concise International Arbitration* (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015).

16) Denis Bensaude, Malecki v Long: *Truncated Tribunals and Waivers of Dutco Rights*, Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2006 Volume 23 Issue 1).

17) Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999).

18) Emmanuel Gaillard, *Declaration and Expert Opinion*, ٢٠٠٤WL 5701892 (S.D.Fla.) (Expert Report and Affidavit) United States District Court, S.D. Florida. In the Matter of the Arbitration between: FOUR SEASONS HOTEL CARACAS. C.A. Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., Four Seasons Hotels Limited, Petitioners‹ and CONSORCIO BARR S.A., Respondent. No. 04-20673-CIV-MOORE. December 23, 2004.

19) Emmanuel Gaillard, *When an Arbitrator Withdraws*, N.Y.L.J. 3 (June 4, 1998).

20) Eric A. Schwartz and Yves Derains, *Guide to the ICC Rules of Arbitration* (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2005).

21) Franz T. Schwarz and Christian W. Konrad, *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2009).

22) Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; (Kluwer Law International 2014).
23) Habil Tadeusz Szurski, *The Constitution of the Arbitral Tribunal* in Albert Jan van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9 Issue (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999).
24) Hans Jonkman, *Regulation of Truncated Tribunals by the Permanent Court of Arbitration* in Albert Jan van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9 Issue (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999).
25) Herman VERBIST and Christophe IMHOOS, *"The New 1998 ICC Rules of Arbitration"*. International Business Law Journal/Revue du Droit des Affaires Internationales, No. 8, 1997.
26) Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1989).
27) Howard M. Holtzmann, *« Summary of Discussion in the Second Working Group », ICCA Congress Series, n° 9 - Improving the efficiency of arbitration agreements and awards: 40 years of application of the New York Convention*, Kluwer Law International, 1999.
28) Jamal Seif: *The Legality of Truncated Arbitral Tribunals* (Public and Private): An Overview in the Wake of the 1998 ICC Rules of Arbitration, Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2000 Volume 17 Issue 6).
29) Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*,

(© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984).

30) Jeff Waincymer, *Reconciling Conflicting Rights in International Arbitration: The Right to Choice of Counsel and the Right to an Independent and Impartial Tribunal*, 26 Arb. Int'l 597, 598 (2010).

31) José Carlos Fernández Rozas, *Clearer Ethics Guidelines and Comparative Standards for Arbitrators* in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Liber Amicorum Bernardo Cremades, (La Ley 2010).

32) Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, et al., *Comparative International Commercial Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2003) p.325.

33) Karel Daele, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volume 24 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012).

34) Lucy Gordon-Vrba and Dominik Vock, *Chapter 3, Part II: Commentary on the Swiss Rules, Article 13 [Replacement of an arbitrator, I] in Manuel Arroyo (ed), Arbitration in Switzerland:* The Practitioner's Guide, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013).

35) Lucy Reed, Jan Paulsson, et al., *Guide to ICSID Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010).

36) M. E. I. Alam Eldin (ed), *Arbitral Awards of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration* IV, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2014).

37) M. Scott Donahey: *The UNCITRAL Arbitration Rules and the Truncated Tribunal*, the American Review of International Arbitration (AmRevIntArb) 1993/Vol. 4.

38) Manuel Arroyo (ed), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013).

39) Matthias Scherer, *Introduction to the Case Law Section*, ASAB Volume 29, issue 4, 2011, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2011, Volume 29 Issue 4).

40) Nigel Blackaby, Constantine Partasides, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, (Oxford University Press 2009) p. 288.

41) Robert Mnookin «*Creating value through process design*», Journal of International Arbitration, 1994.

42) S. Lazareff, « *The constitution of the arbitral tribunal* », ICCA Congress Series, n° 9 - Improving the efficiency of arbitration agreements and awards: 40 years of application of the New York Convention, 1999.

43) S. M. Schwebel «*The authority of a truncated tribunal*», ICCA Congress series, Kluwer, 1999, no 26, Cour de cassation de Zürich, 10 février 1988.

44) S. M. Schwebel, *"Injunction of Arbitral Proceedings and Truncation of the Tribunal", (2003).*

45) S. M. Schwebel,"*The Validity of an Arbitral Award Rendered by a Truncated Tribunal*," The Lord Goff Lecture ،١٩٩٤ The Asia Pacific Law Review, Volume IV, No. 2 (1995), reprinted in the ICC International Court of Arbitration Bulletin, Volume 6, No. 2 (1995).

46) S. M. SCHWEBEL, *International Arbitration: Three Salient Problems* (Cambridge 1987).

*47) S. M. Schwebel, Justice in International Law: Further Selected Writings (*Cambridge Cambridge University Press, *2011).*

48) Sarah Grimmer, *The Expanded Role of the Appointing Authority under the UNCITRAL Arbitration Rules 2010*, Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2011 Volume 28 Issue 5).

49) Solhchi, *The Validity Of Truncated Tribunal Proceedings And Awards,* Arbitration International, Vol. 9, No 3, 1993.

50) Stefan Kroll ©2016 Sweet & Maxwell and its Contributors. Germany: *award rendered by truncated tribunal annulled.* Int. A.L.R. 2003.

51) Tobias Zuberbühler , Klaus Muller , et al. (eds), *Swiss Rules of International Arbitration: Commentary,* (Kluwer Law International 2005).

52) Werner Melis, *National Report for Austria (2014)* in Jan Paulsson and Lise Bosman (eds), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1984, Supplement No. 81, October 2014).

ب- باللغة الفرنسية

1) Albert Jan van den Berg, *«Refus d'exécution en vertu de la Convention de New York de 1958 : quelques cas malheureux»*, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, supplément spécial 1999.

2) Alexandre de Fontmichel, Martin Donato, Alexandre Meyniel: *Vue d'ensemble du régime juridique du délibéré français de l'arbitrage arbitral en droit français de l'arbitrage.* Issu de Cahiers de l'arbitrage - 01/06/2014.

3) D. Hascher, *Principes et pratique de procédure dans l'arbitrage international*, RCADI La Haye, tome.

4) Elie Kleiman, *Les incidences politiques de la souveraineté sur l'arbitrage: les perturbations de la procédure arbitrale - Les états dans le contentieux économique international*, I. Le contentieux arbitral, Revue de l'Arbitrage, (©Comité Français de l'Arbitrage 2003, Volume 2003 Issue 3).

5) Éric A. Schwartz «*Les droits et les devoirs des arbitres CCI*», in Le Statut de l'arbitre, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, Supplément spécial, décembre 1995.

6) Eric Loquin, *À la recherche du principe d'égalité dans l'arbitrage commercial international* : cah. arb. 2008-2.

7) Eric Louquin, *De la multiplication des sentences* (Civ. 1re, 3 oct. 2006, pourvoi n° 05-12.959, arrêt n° 1392 F-P+B, Sté Côte d'Azur holding c/ Buty, D. 2006. Pan. 3026, obs. T. Clay).RTD Com. 2007.

8) Éric Louquin; Fasc. 1042 : *ARBITRAGE. - Sentence arbitrale.* JurisClasseur Procédure civile, 2 Février 2016.

9) Louis Christophe DELANOY, *La cour de cassation et le principe de collégialité de l'arbitrage en droit français*, Issu de Cahiers de l'arbitrage - 01/07/2010.

10) Mireze Philippe, *Difficultés procédurales causées par les clauses compromissoires paritaires et les tribunaux arbitraux tronqués.* Issu de Gazette du Palais - 06/11/2003 - n° 310 - page 21.

11) Olivier Caprasse, *Le nouveau droit belge de l'arbitrage*, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage 2013, Volume 2013 Issue 4).

12) Pierre Lalive, *Đu Nouveau Sur Les Tribunaux Arbitraux "Tronqués"?*, ASA Bulletin, (Association Suisse de l'Arbitrage 1999 Volume 17 Issue 2).

13) S. M. Schwebel, « *Validité d'une sentence arbitrale rendue par un tribunal tronqué* », Bulletin CCI, Vol. 6, n° 2, novembre 1995.

فهرس

موضوعات	صفحة
المقدمة	٦٣٧
المبحث التمهيدي: سببية قواعد محكمة التحكيم المبتورة	٦٤٤
المطلب الأول: بتر محكمة التحكيم (الظاهرة المرضية)	٦٤٥
الفرع الأول: تعريف وتوصيف بتر محكمة التحكيم	٦٤٦
الفرع الثاني: تمييز بتر محكمة التحكيم عن النقص في تشكيلها	٦٥٠
المطلب الثاني: محاولات مواجهة ظاهرة بتر محكمة التحكيم	٦٥٤
الفرع الأول: الوسائل العلاجية التقليدية لبتر محكمة التحكيم	٦٥٥
الفرع الثاني: جدوى الوسائل التقليدية لعلاج بتر محكمة التحكيم	٦٦٠
الفرع الثالث: قواعد الاستبدال وقواعد محكمة التحكيم المبتورة في ميزان الأفضلية	٦٦٨
المبحث الأول: ماهية قواعد محكمة التحكيم المبتورة	٦٧٨
المطلب الأول: أساس قواعد محكمة التحكيم المبتورة وطبيعتها	٦٧٩
الفرع الأول: الأساس التاريخي والفني لقواعد محكمة التحكيم المبتورة	٦٧٩
الفرع الثاني: أساس قواعد محكمة التحكيم المبتورة في سوابق وتشريعات التحكيم	٧١٠
الفرع الثالث: طبيعة قواعد محكمة التحكيم المبتورة	٧٤٧
المطلب الثاني: نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة	٧٦٣

موضوعات	صفحة
الفرع الأول: نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة من حيث أشخاص البتر	٧٦٥
الفرع الثاني: نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة من حيث سبب البتر	٧٧٩
الفرع الثالث: نطاق تطبيق قواعد المحكمة المبتورة من حيث وقت البتر	٧٩٢
المبحث الثاني: فعالية قواعد محكمة التحكيم المبتورة	٨١٣
المطلب الأول: ضوابط وآليات إصدار حكم التحكيم من محكمة التحكيم المبتورة	٨١٤
الفرع الأول: ضوابط إصدار محكمة التحكيم المبتورة حكم التحكيم	٨١٥
الفرع الثاني: آليات إصدار محكمة التحكيم المبتورة حكم التحكيم	٦٣٦
المطلب الثاني: مدى صحة ونفاذ حكم التحكيم الصادر عن المحكمة المبتورة	٨٤٩
الفرع الأول: موقف القضاء من صحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة	٨٥٠
الفرع الثاني: موقف فقه التحكيم من صحة ونفاذ حكم محكمة التحكيم المبتورة	٨٨٦
الخاتمة (نتائج وتوصيات)	٩٠٥
الاختصارات	٩١٤
قائمة المراجع	٩١٥
الفهرس	٩٢٤